coleção OAB nacional

Primeira Fase

Depois de alguns anos ministrando aulas em cursos preparatórios para o exame de habilitação profissional da advocacia, acabamos por adquirir uma experiência valiosa, o que nos motivou a conceber esta Coleção OAB Nacional.

Com a proposta de suprir a maior necessidade do bacharel quando este se submete ao exame, qual seja, apreender o maior conteúdo possível por meio de uma linguagem clara, objetiva e concisa, tal empreitada considerou a necessidade de o aluno recordar um grande volume de informações em pouco tempo.

A escolha dos autores foi conduzida de maneira extremamente criteriosa, uma vez que se trata de professores que há muito ministram aulas em cursos preparatórios para o exame de habilitação profissional em âmbito nacional e, portanto, conhecem profundamente as provas de cada banca organizadora no País.

Antecipamos ao leitor que as discussões doutrinárias, quando necessárias, são breves, sem, contudo, deixar de lado o núcleo das disposições, consoante perquirido pelas bancas examinadoras a que nos referimos.

Para facilitar o manuseio, dividimos a Coleção por matérias e, com o objetivo de atender ao interesse dos bacharéis, os temas são apresentados de forma sistemática. Como não poderia ser diferente, não tivemos a pretensão de esgotar nenhum dos temas das matérias de cada volume, pois nosso objetivo é oferecer aos bacharéis meios de absorção de conteúdo em pouco tempo.

Sucesso a todos os concursandos e estudiosos.

Os Coordenadores

saraivajur.com.br
Visite nosso portal

ISBN 978-85-02-07357-9

3

DIREITO COMERCIAL

Marcelo Tadeu Cometti

coleção OAB nacional

ISBN 978-85-02-07318-0 obra completa

Editora Saraiva

coleção OAB nacional

Primeira Fase

3

DIREITO COMERCIAL

Direito de Empresa

Marcelo Tadeu Cometti

Coordenação geral
Fábio Vieira Figueiredo
Fernando F. Castellani
Marcelo Tadeu Cometti

Inclui questões Cespe Vunesp Fcc

Editora Saraiva

Coordenação Geral

Fábio Vieira Figueiredo: Advogado, consultor jurídico, parecerista e articulista em Direito Civil. Mestre em Direito Civil Comparado (PUCSP). Pós-graduado em Direito Empresarial e Contratual. Professor concursado e coordenador do Núcleo de Prática e Pesquisa Jurídica da Universidade Municipal de São Caetano do Sul (USCS), professor da graduação, pós-graduação e do departamento de cursos de extensão da Universidade São Judas Tadeu (USJT) e da graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus (FDDJ). Professor de cursos preparatórios para concursos e OAB. Membro do Instituto de Direito Privado, do Instituto Brasileiro de Direito Desportivo e do Instituto dos Advogados de São Paulo – CNA. Coordenador pedagógico de cursos preparatórios para concursos do Complexo Jurídico Damásio de Jesus (CJDJ).

Fernando F. Castellani: Advogado e consultor jurídico. Mestre e doutorando em Direito Tributário pela PUCSP. Professor dos cursos do IBET, do Complexo Jurídico Damásio de Jesus, do Via Saraiva, do Curso Ductor – Campinas e da FACAMP. Diretor acadêmico do Complexo Jurídico Damásio de Jesus, em São Paulo. Autor do livro *Empresa em crise*: falência e recuperação judicial, por esta Editora.

Marcelo Tadeu Cometti: Advogado, especialista e mestre em Direito Comercial (PUCSP), coordenador pedagógico dos cursos para o Exame da OAB do Complexo Jurídico Damásio de Jesus e do IDEJUR (Instituto de Desenvolvimento de Estudos Jurídicos). Professor de Direito Empresarial nos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito Damásio de Jesus e em cursos preparatórios.

coleção OAB nacional

Primeira Fase

3

DIREITO COMERCIAL

Direito de Empresa

Marcelo Tadeu Cometti

Coordenação geral
Fábio Vieira Figueiredo
Fernando F. Castellani
Marcelo Tadeu Cometti

edição 2009

Editora Saraiva

Editora Saraiva

Av. Marquês de São Vicente, 1697 – CEP 01139-904
Barra Funda – São Paulo-SP
Vendas: (11) 3613-3344 (tel.) / (11) 3611-3268 (fax)
SAC: (11) 3613-3210 (Grande SP) / 0800557688 (outras localidades)
E-mail: saraivajur@editorasaraiva.com.br — Acesse: www.saraivajur.com.br

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE
Rua Costa Azevedo, 56 – Centro
Fone: (92) 3633-4227 – Fax: (92) 3633-4782 – Manaus

BAHIA/SERGIPE
Rua Agripino Dórea, 23 – Brotas
Fone: (71) 3381-5851 / 3381-5895
Fax: (71) 3381-0959 – Salvador

BAURU (SÃO PAULO)
Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 – Centro
Fone: (14) 3234-5643 – Fax: (14) 3234-7401 – Bauru

CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO
Av. Filomeno Gomes, 670 – Jacarecanga
Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384
Fax: (85) 3233-1331 – Fortaleza

DISTRITO FEDERAL
SIG QD 3 Bl. B – Loja 97 – Setor Industrial Gráfico
Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951
Fax: (61) 3344-1709 – Brasília

GOIÁS/TOCANTINS
Av. Independência, 5330 – Setor Aeroporto
Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806
Fax: (62) 3224-3016 – Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO
Rua 14 de Julho, 3148 – Centro
Fone: (67) 3382-3682 – Fax: (67) 3382-0112 – Campo Grande

MINAS GERAIS
Rua Além Paraíba, 449 – Lagoinha
Fone: (31) 3429-8300 – Fax: (31) 3429-8310 – Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ
Travessa Apinagés, 186 – Batista Campos
Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038
Fax: (91) 3241-0499 – Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA
Rua Conselheiro Laurindo, 2895 – Prado Velho
Fone/Fax: (41) 3332-4894 – Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS
Rua Corredor do Bispo, 185 – Boa Vista
Fone: (81) 3421-4246 – Fax: (81) 3421-4510 – Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)
Av. Francisco Junqueira, 1255 – Centro
Fone: (16) 3610-5843 – Fax: (16) 3610-8284 – Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO
Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 – Vila Isabel
Fone: (21) 2577-9494 – Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565
São de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL
Av. Ceará, 1360 – São Geraldo
Fone: (51) 3343-1467 / 3343-7563
Fax: (51) 3343-2986 / 3343-7469 – Porto Alegre

SÃO PAULO
Av. Marquês de São Vicente, 1697 – Barra Funda
Fone: PABX (11) 3611-3308 – São Paulo

ISBN 978-85-02-07318-0 obra completa
ISBN 978-85-02-07357-9 volume 3

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Cometti, Marcelo Tadeu

Direito comercial, direito de empresa, 3 / Marcelo Tadeu Cometti; coordenação geral Fábio Vieira Figueiredo, Fernando F. Castellani, Marcelo Tadeu Cometti. — São Paulo : Saraiva, 2009. — (Coleção OAB nacional. Primeira fase)

Direito comercial 2. Direito comercial – Brasil 3. Direito empresarial 4. Direito empresarial – Brasil 5. Ordem dos Advogados do Brasil 6. Ordem dos Advogados do Brasil – Exames, questão etc I. Figueiredo, Fábio Vieira. II. Castellani, Fernando F. III. Cometti, Marcelo Tadeu. IV. Título. V. Série

08-06471 CDU-347.965.8(81) (079.1)

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito comercial 347 965 8(81)(079 1)
2. Direito comercial 347 965 8(81)(079 1)

Diretor editorial Antonio Luiz de Toledo Pinto
Diretor de produção editorial Luiz Roberto Curia
Editor Jônatas Junqueira de Mello
Assistente editorial Thiago Marcon de Souza
Produção Editorial Ligia Alves
Clarissa Boraschi Maria Costa
Estagiário Vinicius Asevedo Vieira
Arte e diagramação ERJ Composição Editorial
Revisão de provas Know-how Editorial
Serviços editoriais Karla Maria de Almeida Costa
Carla Cristina Marques
Capa Know-how Editorial

(DATA DE FECHAMENTO DA EDIÇÃO: 25-7-2008)

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.
A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal

Aos meus amados pais, Gerson e Marina Cometti.

Sumário

Apresentação XI

1. Do Direito Comercial 1

1.1 Conceito e objeto 1
1.2 Evolução histórica do direito comercial 1
1.3 Evolução do direito comercial no Brasil 4

2. Do Empresário 6

2.1 Conceito 6
2.2 Empresário individual 8
2.3 Obrigações dos empresários 9
2.4 Registro público de empresas 9
2.4.1 Introdução 9
2.4.2 Atos do registro de empresas 10
2.5 Escrituração mercantil 11
2.5.1 Introdução 11
2.5.2 Espécies de livros mercantis 12
2.6 Empresário irregular 13
Questões 14

3.1 Considerações iniciais 19
3.2 Ponto empresarial 20
3.3 Alienação do estabelecimento empresarial 22
Questões 23

4. Da Propriedade Industrial 27

4.1 Considerações gerais 27
4.2 Carta patente 28
4.3 Certificado de registro 29
4.4 Extinção do direito industrial 30
Questões 31

5. Das Sociedades 35

5.1 Introdução ao direito societário 35
5.1.1 Considerações iniciais 35
5.2 Pessoas jurídicas 36
5.2.1 Conceito e natureza 36
5.2.2 Classificação 37
5.3 Das sociedades 40
5.3.1 Evolução histórica 40
5.3.2 Ato constitutivo e sua natureza jurídica 42
5.3.3 Personalidade jurídica 44
5.4 Responsabilidade dos sócios 46
5.5 Classificação das sociedades 48
5.5.1 Sociedades de pessoa ou de capital 48
5.5.2 Sociedades de responsabilidade limitada, ilimitada e mista 50
5.5.3 Sociedades contratuais e institucionais 51
5.5.4 Sociedades personificadas e não personificadas 52
5.6 Das sociedades não personificadas 53
5.6.1 Sociedade em comum (CC, arts. 986 a 990) 54
5.6.2 Sociedade em conta de participação (CC, arts. 991 a 996) 54
5.7 Das sociedades personificadas 54
5.7.1 Espécies de sociedades 55
5.7.1.1 Sociedade empresária 55
5.7.1.2 Sociedade simples 56
5.7.2 Tipos societários 56
5.7.2.1 Sociedade em nome coletivo (N/C) (CC, arts. 1.039 a 1.044) 57
5.7.2.2 Sociedade em comandita simples (C/S) (CC, arts. 1.045 a 1.051) 58
5.7.2.3 Sociedades limitadas (Ltda.) (CC, arts. 1.052 a 1.087) 59
5.7.2.3.1 Considerações iniciais 59
5.7.2.3.2 Nome empresarial 60
5.7.2.3.4 Administração 62

5.7.2.3.5 Conselho fiscal 64
5.7.2.3.6 Deliberações sociais 65
5.7.2.3.7 Resolução da sociedade em relação a um sócio 68
5.7.2.3.8 Dissolução da sociedade 69
5.7.2.4 Sociedade por ações (CC, arts. 1.088 e 1.089/Lei n. 6.404/76) 70
5.7.2.4.1 Considerações iniciais 70
5.7.2.4.2 Nome empresarial 70
5.7.2.4.3 Capital social 70
5.7.2.4.4 Ações 73
5.7.2.4.5 Outros valores mobiliários 75
5.7.2.4.6 Administração 77
5.7.2.4.7 Conselho fiscal 79
5.7.2.4.8 Deliberação dos acionistas 80
5.7.2.4.9 Direitos essenciais dos acionistas 84
5.7.2.5 Sociedade em comandita por ações (C/A) (CC, arts. 1.090 a 1.092 e Lei n. 6.404/76) 85
5.8 Operações societárias 85
Questões 86

6. Dos Títulos de Crédito 104

6.1 Conceito 104
6.2 Princípios gerais 104
6.2.1 Princípio da cartularidade 104
6.2.2 Princípio da literalidade 105
6.2.3 Princípio da autonomia das obrigações cambiais 105
6.3 Características dos títulos de crédito 107
6.3.1 Força executiva 107
6.3.2 Formalismo 107
6.3.3 Circulabilidade 107
6.4 Circulação dos títulos de crédito 108
6.5 Estrutura dos títulos de crédito 109
6.6 Aceite 109
6.7 Endosso 111
6.7.1 Modalidades de endosso 111
6.7.2 Endosso impróprio 112
6.8 Aval 112
6.9 Vencimento 114
6.10 Pagamento 114
6.11 Protesto 114

6.12 Ação cambial 115
6.13 Principais espécies de títulos de crédito 115
6.13.1 Letra de câmbio (Decreto n. 57.663/66, Anexo I) (Decreto-Lei n. 2.044/1908) 115
6.13.2 Nota promissória (Decreto n. 57.663/66) 119
6.13.3 Cheque (Lei n. 7.357/85) 122
6.13.4 Duplicata mercantil (Lei n. 5.474/68) 127
6.13.5 Duplicata de prestação de serviços 130
6.13.6 Conhecimento de transporte ou frete (Decreto n. 19.473/30) 130
6.13.7 Conhecimento de depósito e *warrant* (Decreto-Lei n. 1.102/1903) 131
Questões 131

7. Dos Contratos Mercantis 139

7.1 Introdução 139
7.2 Teoria geral dos contratos 140
7.2.1 Principais princípios contratuais 140
7.2.2 Classificação dos contratos 142
7.2.3 Elementos e pressupostos de constituição 144
7.2.4 Formação dos contratos 145
7.2.5 Formas de extinção do contrato 146
7.3 Espécies de contratos mercantis 148
7.3.1 Compra e venda mercantil 148
7.3.2 Troca ou permuta 152
7.3.3 Contrato estimatório 152
7.3.4 Contrato de empréstimo 153
7.3.5 Contrato de empreitada 154
7.3.6 Contrato de depósito 156
7.3.7 Mandato mercantil 156
7.3.8 Contrato de comissão 158
7.3.9 Contrato de agência e distribuição 159
7.3.10 Contrato de corretagem 161
7.3.11 Contrato de transporte 161
7.3.12 Contrato de seguro 162
7.3.13 Contrato de representação comercial 163
7.3.14 Concessão comercial 166
7.3.15 Contrato de franquia 167
7.3.16 Alienação fiduciária em garantia 168
7.3.17 Arrendamento mercantil 168
7.3.18 Contrato de fomento mercantil 169
Questões 170

8. Da Falência e da Recuperação de Empresas 174

8.1 Da falência 174
8.1.1 Introdução 174
8.1.2 Pressupostos da falência 175
8.1.3 Processo falimentar 179
8.1.4 Principais efeitos da falência 194
8.1.5 Administrador judicial 201
8.1.6 Comitê de credores 202
8.1.7 Assembléia geral de credores 203
8.2 Da recuperação judicial 205
8.2.1 Requisitos para a recuperação judicial 205
8.2.2 Créditos sujeitos à recuperação judicial 206
8.2.3 Processo de recuperação judicial 206
8.2.4 Processo de recuperação judicial das microempresas e das empresas de pequeno porte 213
8.2.5 Convolação da recuperação judicial em falência 213
8.3 Da recuperação extrajudicial 214
Questões 215

Referências 224

Apresentação

É com muita honra que apresentamos a Coleção OAB Nacional, coordenada por Fábio Vieira Figueiredo, Fernando F. Castellani e Marcelo Tadeu Cometti, que, tão oportunamente, é editada pela Saraiva, com o objetivo de servir de diretriz a bacharéis que pretendem submeter-se ao exame de habilitação profissional em âmbito nacional.

Esta Coleção primorosa diz respeito às duas fases do exame da OAB: A) A **1ª fase** contém uma parte teórica e outra destinada a exercícios de múltipla escolha, abrangendo doze matérias divididas nos seguintes volumes: 1. *Direito civil*, sobre o qual discorrem Fábio Vieira Figueiredo e Brunno Pandori Giancoli; 2. *Direito processual civil*, tendo como co-autores Simone Diogo Carvalho Figueiredo e Renato Montans de Sá; 3. *Direito comercial*, aos cuidados de Marcelo Tadeu Cometti; 4. *Direito penal*, escrito por Luiz Antônio de Souza; 5. *Direito processual penal*, redigido por Flávio Cardoso de Oliveira; 6. *Direito e processo do trabalho*, confiado a André Horta Moreno Veneziano; 7. *Direito tributário*, de autoria de Fernando F. Castellani; 8. *Direito administrativo*, da lavra de Alexandre Mazza; 9. *Direito constitucional*, a cargo de Luciana Russo; 10. *Ética profissional e Estatuto da advocacia*, redigido por Marco Antônio de Macedo Jr. e Celso Coccaro; 11. *Direito internacional*, do qual se incumbiu Gustavo Bregalda Neves; e 12. *Direitos difusos e coletivos*, que tem por autores Luiz Antônio

de Souza e Vitor Frederico Kümpel. B) A **2ª fase** aborda sete matérias, contendo uma parte doutrinária e outra destinada a peças processuais, dividida desta forma: 1. *Direito civil*; 2. *Direito do trabalho*; 3. *Direito tributário*; 4. *Direito penal*; 5. *Direito empresarial*; 6. *Direito constitucional*; e 7. *Direito administrativo*.

Cumpre dizer que os autores foram criteriosamente selecionados pela experiência que têm, por serem professores atuantes em cursos preparatórios para o exame de OAB e profundos conhecedores não só da matéria por eles versada como também do estilo de provas de cada banca examinadora. Todos eles, comprometidos com o ensino jurídico, procuraram, de modo didático e com objetividade e clareza, apresentar sistematicamente os variados institutos, possibilitando uma visão panorâmica de todas as matérias, atendendo assim à necessidade de o candidato recordar as informações recebidas no curso de graduação, em breve período de tempo, levando-o a refletir, pois a forma prática de exposição dos temas abre espaço ao raciocínio e à absorção dos conceitos jurídicos fundamentais, dando-lhe uma orientação segura.

Pela apresentação de um quadro devidamente programado, pela qualidade da análise interpretativa dos institutos pertencentes aos vários ramos jurídicos, pela relevância dada à abordagem prática, pelo aspecto nitidamente didático e pela objetividade, esta Coleção, que, em boa hora, vem a lume, será de grande importância aos que pretendem obter habilitação profissional e a toda a comunidade jurídico-acadêmica, por traçar os rumos a serem trilhados na prática da profissão.

São Paulo, 18 de abril de 2008.

Maria Helena Diniz

1 Do Direito Comercial

1.1 Conceito e objeto

Alfredo Rocco[1] define o direito comercial como todo o complexo de normas jurídicas que regula a matéria comercial.

A matéria comercial – referida por Alfredo Rocco em sua definição de direito comercial, ainda sob o império da Teoria dos Atos de Comércio, atualmente sob a vigência da Teoria da Empresa, incorporada ao nosso ordenamento jurídico pelo Código Civil de 10 de janeiro de 2002 – consiste no estudo dos meios socialmente estruturados de superação dos conflitos de interesses envolvendo empresários ou relacionados às empresas que exploram.

Assim, pode-se conceituar o direito comercial como o complexo de normas jurídicas que regula e disciplina a exploração da empresa e os conflitos de interesses envolvendo empresários.

1.2 Evolução histórica do direito comercial

O direito comercial, como ciência jurídica, surge na Baixa Idade Média. É nesse período que a vida urbana na Europa renasce com

[1] ROCCO, Alfredo. *Princípios de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 1931, p. 1.

o expressivo crescimento de sua população, resultante da cessação das invasões dos bárbaros. Surgem novos burgos e os antigos são expandidos. As linhas de comércio com o Oriente são plenamente restabelecidas, com a expulsão dos árabes do continente europeu. As corporações de comerciantes começam a se expandir, adquirindo poder e autonomia.[2]

Nesse cenário favorável ao desenvolvimento do comércio, surge um novo sistema econômico: o capitalismo comercial, e, com esse novo sistema, nasce um novo ramo autônomo do direito privado: o direito comercial.

É na Idade Média que as corporações comerciais surgem como organizações destinadas a defender os seus integrantes, dirimir conflitos entre os seus membros e auxiliá-los nas adversidades.

Nesse sentido, Alfredo Rocco[3] ensina que várias eram as funções das corporações. Elas organizavam e presidiam as feiras e mercados; mandavam cônsules para o estrangeiro para proteger os seus membros; assistiam-lhes quando eram atingidos por infortúnios ou doenças; e dirimiam as questões que pudessem existir entre seus sócios.

Logo, integrar uma corporação de comércio era de grande valia para os mercadores, que, para tanto, deviam inscrever-se no livro de registros da corporação, também chamado de livro de matrículas, ou *liber mercatorum*.

Desse modo, uma vez inscrito em determinada corporação, o comerciante sujeitava-se às prerrogativas peculiares à sua classe, em conformidade com as normas estabelecidas nos estatutos da corporação, [4] sendo os eventuais conflitos, surgidos entre esse comerciante e outro membro da corporação, seus caixeiros, aprendizes ou operários, dirimidos por tribunal composto por cônsules da própria corporação. Tratava-se da jurisdição consular, da qual o desenvolvimento autônomo do direito comercial recebeu considerável contribuição.

[2] Na Alemanha, as corporações de comerciantes eram denominadas Hansas. A Grande Hansa Alemã, liga de todas as Hansas germânicas, chegou a possuir exército, celebrar tratados e exercer soberania sobre vários territórios.

[3] ROCCO, 1931, p. 11.

[4] Ensina Alfredo Rocco, em *Princípios de direito comercial*, p. 11, que a faculdade, reconhecida às corporações, de emitir os seus próprios estatutos permitiu a fixação e a consagração de usos e costumes mercantis valiosos à formação de inúmeros institutos do direito comercial

Nessa primeira fase, o direito comercial caracterizou-se como um direito:

a. costumeiro, em que os usos e costumes geralmente observados pelos mercadores constituíam a sua principal fonte;
b. internacional, uma vez que os usos e costumes mercantis eram aplicados geralmente em toda a Europa, nas grandes feiras; e
c. corporativo, pois suas normas eram aplicadas pelo tribunal das corporações (juízo consular) no julgamento das controvérsias existentes entre os seus próprios membros. O direito comercial é, nesse momento, um direito de classe.

No século XVI, com a afirmação do Estado Moderno, tem início uma nova etapa na evolução do direito comercial, caracterizado por sua "desprofissionalização", ou seja, deixa de ser um direito corporativo.

Nessa segunda fase, as corporações entram em decadência, não gozando mais dos antigos privilégios e monopólios. As leis e os editos promulgados pelos monarcas tornaram-se as principais fontes do direito comercial, em substituição aos estatutos das corporações.

Faltava, entretanto, a edição de uma norma que desvinculasse a aplicação das leis comerciais e a jurisdição do juízo comercial exclusivamente daquelas pessoas que, por estarem inscritas em determinada corporação do comércio, eram consideradas comerciantes. Essa desvinculação ocorrerá em 1808, com a entrada em vigor do Código Comercial francês.

O Código Comercial francês inova quanto ao âmbito de aplicação do direito e da jurisdição comerciais, transformando o direito comercial, de direito dos comerciantes, em direito dos atos de comércio. Era, no dizer de Alfredo Rocco, a objetivação do direito comercial.[5]

[5] ROCCO, 1931, p. 25

Assim, o direito comercial deixou de ser o direito dos comerciantes para tornar-se o direito próprio das atividades comerciais, expandindo-se, desse modo, o âmbito de sua aplicação.

Finalmente surge, em 1942, na Itália, uma nova teoria que procurou alargar o âmbito de incidência das normas de direito comercial, submetendo as atividades de prestação de serviços e aquelas ligadas à terra às mesmas regras até então aplicáveis àqueles que exerciam habitualmente atos de comércio, ou seja, os comerciantes. Esse novo sistema foi denominado de Teoria da Empresa.

1.3 Evolução do direito comercial no Brasil

O Código Comercial de 1850, influenciado pelo Código francês, incorpora o sistema objetivista dos atos de comércio ao seu texto, mas, ao contrário do Código francês, não enumera especificamente esses atos. Para tanto, foi editado o Regulamento n. 737, de 1850, que enumera, em seu art. 19, os atos de comércio.

"Art. 19. Considera-se mercancia:

§ 1º A compra e venda ou troca de bens móveis ou semoventes, para os vender por grosso ou a retalho, na mesma espécie ou manufaturados, ou para alugar o seu uso.

§ 2º As operações de câmbio, banco e corretagem.

§ 3º As empresas de fábricas, de comissões, de depósito, de expedição, consignação e transporte de mercadorias, de espetáculos públicos.

§ 4º Os seguros, fretamentos, riscos; e quaisquer contratos relativos ao comércio marítimo.

§ 5º A armação e expedição de navios."

A doutrina classifica os atos de comércio em três grupos: a) atos de comércio por natureza; b) atos de comércio por força de lei; e c) atos de comércio por conexão.

Os atos de comércio por natureza são aqueles que decorrem diretamente da atividade mercantil, por exemplo, a compra e venda.

Os atos de comércio por força de lei são atos que não seriam de natureza comercial, mas, por imposição legal, são considerados atos de comércio. É o caso das operações de banco ou transporte de mercadoria, que consistem na prestação de serviços.

Os atos de comércio por conexão são atos não-comerciais, mas, por estarem relacionados a uma atividade comercial, são considerados comerciais.

Por meio de uma simples análise do Regulamento n. 737, de 1850, pode-se observar que nele não estão compreendidas certas atividades econômicas que, no decorrer das décadas, passaram a ganhar importância. É o caso da prestação de serviços, cuja relevância é diretamente proporcional ao processo de urbanização.

Assim, a Teoria dos Atos de Comércio acabou revelando suas insuficiências para delimitar o objeto do direito comercial, forçando o surgimento de outro critério identificador do âmbito de incidência desse ramo do direito.

Então, surge na Itália, em 1942, a Teoria da Empresa, que inspirou a reforma da legislação comercial de inúmeros outros países de tradição jurídica romana.

No Brasil, o Código Comercial de 1850 sofreu forte influência da Teoria dos Atos de Comércio, sendo a Teoria da Empresa incorporada definitivamente em nosso ordenamento jurídico com a entrada em vigor do novo Código Civil, em 10 de janeiro de 2003. Entretanto, não podemos negar que, mesmo antes da entrada em vigor do novo Código Civil, muitas das inovações surgidas com a Teoria da Empresa já inspiravam tanto o legislador pátrio na edição de leis esparsas, quanto os magistrados em seus julgamentos.

2

Do Empresário

2.1 Conceito

Nos termos do art. 966 do Código Civil, considera-se empresário[1] quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços.

Para melhor compreensão do tema, cumpre analisar o conceito das seguintes expressões que integram a referida definição legal:

a. **Profissionalismo:** com a clareza que lhe é peculiar, esclarece Fábio Ulhoa Coelho que a noção do exercício profissional de certa atividade é associada, na doutrina, a considerações de três ordens. A primeira diz respeito à habitualidade, pois não se considera profissional quem realiza tarefas de modo esporádico. O segundo aspecto do profissionalismo é a pessoalidade, pois a produção e a circulação de bens ou serviços são realizadas sempre em nome do empresário, ainda que a atividade seja materialmente desempenhada por seus empregados. O terceiro aspecto é o monopólio das informações, ou seja, somente o empresário tem o amplo conhecimento das informações sobre os

[1] Durante a vigência da Teoria dos Atos de Comércio, a figura central do direito comercial era o comerciante, que, de acordo com a definição tradicional, era conceituado como toda pessoa que praticava, profissionalmente, atos de comércio, com o intuito de lucro.

bens ou serviços que oferece ao mercado, tais como condições de uso, qualidade, insumos empregados, defeitos de fabricação, riscos potenciais, dentre outros.

b. Atividade econômica: a atividade desenvolvida pelo empresário é econômica, na medida em que busca gerar lucro para quem a explora. Assim, o lucro sempre será a finalidade última do empresário ao explorar determinada atividade. Observa-se, entretanto, que a obtenção do lucro, por meio da exploração da empresa, não é condição necessária para caracterizar o empresário. Isso porque, considerando que a atividade empresarial está sujeita aos destemperos do mercado, muitas vezes aquele que desenvolve a empresa, apesar de visar ao lucro, não o obtém. Assim, o traço distintivo da caracterização do empresário não estará na obtenção do lucro, e sim na vontade de obtê-lo.

c. Atividade organizada: a atividade explorada pelo empresário também deverá ser organizada, no sentido de que nela devem encontrar-se articulados os fatores de produção, quais sejam, o capital, a mão-de-obra, os insumos e a tecnologia. Assim, não deverá ser considerado empresário quem explora atividade de produção ou circulação de bens ou serviços sem esses fatores.

d. Produção e circulação de bens e serviços: a produção de bens consiste na fabricação de produtos e mercadorias, enquanto a produção de serviços consiste na prestação de serviços. Já a circulação de bens é a atividade de intermediação na cadeia de escoamento de mercadorias, tanto na forma atacadista quanto na varejista, enquanto a circulação de serviços se dá na intermediação da prestação de serviços.

Ressalta-se que não será empresário aquele que exercer Profissão Intelectual de natureza científica, literária ou artística, ainda que, para tanto, o sujeito atue com profissionalismo, fins lucrativos e de modo organizado, salvo se no exercício da profissão for constituído elemento da empresa (art. 966, parágrafo único, CC).

A empresa, como atividade econômica organizada de produção e circulação de bens ou serviços, é explorada pelo empresário, que pode ser tanto uma pessoa física, ou seja, um empresário individual, quanto uma pessoa jurídica, também chamada de sociedade empresária.

2.2 Empresário individual

A pessoa física que explora uma atividade empresarial, enquadrando-se na definição do art. 966, do Código Civil, é denominada empresário individual.

O art. 972 do Código Civil estabelece que podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos.

Atendem ao requisito da capacidade civil aquelas pessoas que não sejam consideradas absoluta ou relativamente incapazes, nos termos dos arts. 3º[2] e 4º,[3] do Código Civil, respectivamente. É evidente que menor de 18 anos, devidamente emancipado, pode exercer a atividade empresarial.

Excepcionalmente o incapaz poderá, por meio de seu representante ou assistente, exercer a atividade empresarial, desde que previamente autorizado pelo juiz. Entretanto, nos termos do art. 974, do Código Civil, é requisito essencial, para a concessão da autorização judicial, tratar-se de continuação do exercício de atividade empresarial já explorada pelo incapaz, quando capaz, ou por seus pais, ou, ainda, por pessoa de quem o incapaz seja sucessor.

Como mencionado, além da capacidade civil, a pessoa física que deseje explorar uma atividade empresarial não pode ser legalmente impedida. Assim, são alguns exemplos de legalmente impedidos para o exercício da empresa: a) os funcionários públicos civis da União, Estados, Municípios e Distrito Federal (Lei n. 8.112/90); b) os militares das Forças Armadas que estejam na ativa da Marinha, Aeronáutica e do Exército, bem como os integrantes da polícia militar (art. 2º, do Código Comercial e Estatuto dos Militares); c) os membros auxiliares do comércio, como corretores, leiloeiros, tradutores juramentados e despachantes aduaneiros; d) os cônsules, quando remunerados; e) os falidos, enquanto não reabilitados; e f) estrangeiros não residentes no País.

[2] Nos termos do art. 3º, do Código Civil, são absolutamente incapazes: os menores de 16 anos; os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática de atos; e os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

[3] Nos termos do art. 4º, do Código Civil, são relativamente incapazes: os maiores de 16 e os menores de 18 anos; os ébrios habituais, viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; e os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo.

2.3 Obrigações dos empresários

Todos os empresários estão sujeitos a três obrigações: a) registrar-se no registro de empresa antes de iniciar suas atividades (art. 967, do Código Civil); b) escriturar regularmente os livros obrigatórios (art. 1.179, do Código Civil); e c) levantar balanço patrimonial e de resultado econômico a cada ano (art. 1.179, do Código Civil).

2.4 Registro público de empresas

2.4.1 Introdução

Como mencionado, registrar-se no registro de empresa, antes de iniciar a exploração de uma atividade empresarial, é uma das obrigações a que todos os empresários estão sujeitos (CC, art. 967).

O registro de empresas está regulamentado na Lei n. 8.934/94, no Decreto n. 1.800/96 e na Lei n. 10.406/2002.

O registro de empresas é um sistema integrado por dois órgãos de níveis diferentes: no âmbito federal, como órgão integrante do Ministério da Indústria, Comércio e Turismo, o Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC); e, no âmbito estadual, a Junta Comercial.

O Departamento Nacional de Registro do Comércio é competente para, dentre outras atribuições previstas no art. 4º do Decreto n. 1.800/96: a) fixar as normas procedimentais que deverão ser observadas pelas Juntas Comerciais no desempenho de suas atribui-

ções executivas; b) supervisionar e coordenar a execução do registro dos atos empresariais; e c) orientar e fiscalizar as Juntas Comerciais.

Por sua vez, cabe às Juntas Comerciais, dentre outras atividades previstas no art. 7º, do Decreto n. 1.800/96: a) executar os serviços de registro de empresa, tais como o arquivamento de atos e documentos, autenticação de instrumentos de escrituração e emissão de certidões; b) processar a habilitação, nomeação, matrícula e o cancelamento de tradutores públicos e intérpretes comerciais; c) processar a matrícula e o cancelamento de leiloeiros, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais, expedindo as respectivas carteiras de exercício profissional; e d) proceder ao assentamento dos usos e práticas mercantis.

A subordinação hierárquica das Juntas Comerciais é híbrida, pois estão subordinadas tanto ao DNRC, no que se refere às questões pertinentes à técnica do registro empresarial, quanto ao Governo Estadual a que pertençam, no que tange às questões meramente administrativas (Decreto n. 1.800/96, art. 6º).

2.4.2 Atos do registro de empresas

Os atos de registro de empresas praticados pelas Juntas Comerciais são: a matrícula, o arquivamento e a autenticação. Nesse sentido, estabelece o art. 34, da Lei n. 8.934/94, que o registro de empresas compreende:

a. **matrícula:** ato de inscrição dos tradutores públicos, intérpretes comerciais, leiloeiros, trapicheiros e administradores de armazéns-gerais;
b. **arquivamento e registro:** consiste tanto no ato de inscrição do empresário individual quanto no ato de registro dos atos de constituição, alteração ou dissolução de sociedades empresárias, consórcios, grupos de sociedades e empresas mercantis estrangeiras autorizadas a funcionar no Brasil;
c. **autenticação:** condição de regularidade dos instrumentos de escrituração, quais sejam, os livros comerciais e as fichas escriturais. A autenticação também pode ser o ato confirmatório,

expedido pela Junta Comercial, da correspondência material entre a cópia e o original do mesmo documento, desde que devidamente arquivado na Junta Comercial.

Observa-se que os contratos sociais das sociedades empresariais somente podem ser arquivados nas Juntas Comerciais quando vistados por advogado (Estatuto da Advocacia, art. 1º, § 2º, e Decreto n. 1.800/96, art. 36).

Os documentos de interesse do empresário serão levados a arquivamento mediante requerimento formulado pelo próprio empresário, seu representante legal, sócio ou administrador no prazo máximo de 30 dias, contado da data de sua assinatura. Caso o empresário apresente tais documentos após o referido prazo, os efeitos do ato não retroagirão à data de sua assinatura, sendo somente produzidos a partir da data do ato administrativo concessivo de seu registro (Lei n. 8.934/94, art. 36).

Destaca-se, ainda, a situação do empresário inativo. Assim, caso o empresário não proceda a qualquer arquivamento no período de dez anos, contado da data do último arquivamento, deverá comunicar à Junta Comercial se deseja manter-se em funcionamento, sob pena de: a) ser considerado inativo; b) ter seu registro cancelado; e c) perder, automaticamente, a proteção de seu nome empresarial (Lei n. 8.943/94, art. 60, e Decreto n. 1.800/96, art. 48).

2.5 Escrituração mercantil

2.5.1 Introdução

Assim como o registro público, a escrituração mercantil consiste em outra obrigação a que todos os empresários estão sujeitos (item 2.3, *supra*).

Desse modo, o exercício regular da atividade empresarial pressupõe a devida escrituração dos negócios em que participam

os empresários, valendo-se, para tanto, do livro mercantil,[4] como instrumento hábil a registrar tais negócios.

2.5.2 Espécies de livros mercantis

Os livros podem ser classificados, em razão da obrigatoriedade de sua escrituração, em obrigatórios ou facultativos.

Todos os empresários e as sociedades empresárias, exceto os pequenos empresários (art. 1.179, § 2º), são obrigados a escriturar os seus livros seguindo um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, de forma uniforme em correspondência com a documentação respectiva. O número e a espécie de livros ficarão, salvo disposto no art. 1.180, do Código Civil, a critério dos interessados, conforme art. 1.179, do mesmo diploma.

O pequeno empresário está dispensado de manter escrituração de seus negócios, mas, se achar conveniente, poderá adotar o sistema simplificado (Lei n. 8.864/94, art. 11), usando regularmente dois livros: o caixa e o registro de inventário.

2.5.2.1 Livros obrigatórios

Os livros obrigatórios são aqueles impostos ao empresário, que deve mantê-los devidamente escriturados, sob pena de sanção.

O livro diário é exemplo de livro mercantil, cuja escrituração é imposta a todo e qualquer empresário. Conforme Fábio Ulhoa Coelho,[5] trata-se de livro contábil em que se deve lançar, dia a dia, diretamente ou por reprodução, os atos e operações da atividade empresarial, bem como os atos que modificam ou podem modificar o patrimônio do empresário.

O livro de registro de duplicatas também é considerado um livro obrigatório, uma vez que todo empresário que emitir duplicata mercantil ou de prestação de serviços deverá obrigatoriamente realizar a sua escrituração (Lei n. 5.474/68, art. 19).

São ainda exemplos de livros obrigatórios: a) o livro de registro de inventário; b) os livros societários obrigatórios às sociedades anônimas (Lei n. 6.404/76); c) os livros societários obrigatórios às sociedades limitadas (CC, art. 1.075, § 1º, e art. 1.069, inc. II); e d) livro de entrada e saída de mercadorias dos armazéns-gerais.

[4] Como bem observa Fábio Ulhoa Coelho (*Curso de direito comercial*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1. p. 78), atualmente existem outros instrumentos igualmente admitidos para a escrituração mercantil, quais sejam, o conjunto de fichas ou folhas soltas, conjunto de folhas contínuas e as microfichas geradas por microfilmagem.

[5] COELHO, 2002, v. 1, p. 82

2.5.2.2 Livros facultativos

Há certos livros que, apesar de não-obrigatórios, auxiliam o empresário a desenvolver e controlar sua contabilidade. Esses livros não-obrigatórios são chamados de livros facultativos, dos quais são exemplos:

a. livro-caixa;
b. livro-razão;
c. livro-conta corrente, dentre outros de criação do empresário.

2.6 Empresário irregular

Empresário irregular é aquele que explora determinada atividade empresarial sem cumprir com as suas obrigações legais específicas. As principais restrições aplicadas aos empresários irregulares são as seguintes:

a. o empresário irregular não tem legitimidade ativa para requerer falência de seu devedor, cabendo-lhe, tão-somente, requerer sua autofalência;
b. o empresário irregular não tem legitimidade ativa para requerer recuperação judicial ou extrajudicial de sua atividade;
c. o empresário irregular não pode ter seus livros comerciais autenticados no registro público de empresas, não podendo valer-se da eficácia probatória.

Questões

1. (OAB/RS – 2005.2.10) Com relação ao Direito de Empresa, regulado no Código Civil, assinale a assertiva incorreta:
   (A) O empresário casado pode, sem necessidade de outorga conjugal, qualquer que seja o regime de bens, alienar os imóveis que integrem o patrimônio da empresa.
   (B) É facultado aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, mesmo que tenham se casado no regime da comunhão universal de bens.
   (C) A lei assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes
   (D) A pessoa legalmente impedida de exercer a atividade própria de empresário, se a exercer, responderá pelas obrigações contraídas

2. (OAB/RS – 2007.1.20) Com relação ao empresário assinale a assertiva incorreta:
   (A) O empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, deverá, sempre, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede.
   (B) A lei assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes.
   (C) A pessoa legalmente impedida de exercer atividade própria de empresário, se a exercer, responderá pelas obrigações contraídas.
   (D) O empresário casado pode, sem necessidade de outorga conjugal, qualquer que seja o regime de bens, alienar os imóveis que integrem o patrimônio da empresa ou gravá-los de ônus real.

3. (OAB/RS – 2007.1.23) Assinale a assertiva correta:
   (A) Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou de serviços, exceto quem exerce profissão intelectual, ainda que esteja caracterizada como elemento de empresa.
   (B) Não será considerado empresário aquele que iniciar sua atividade sem realizar a prévia inscrição perante o Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo da Junta Comercial.

   (C) Em caso de omissões no contrato social da sociedade limitada e nas normas próprias deste tipo societário, aplicam-se as normas da sociedade simples, podendo o contrato social prever a regência supletiva da sociedade limitada pelas normas da sociedade anônima.
   (D) Na sociedade em comum, somente o sócio ostensivo responde solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais.

4. (OAB/RJ – 31º.58) Quanto ao direito de empresa, assinale a alternativa correta:
   (A) A obrigatoriedade de inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede só se torna efetiva após o início de sua atividade.
   (B) A lei assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao pequeno empresário, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes. Está excluído de tais benefícios o empresário rural.
   (C) Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.
   (D) Faculta-se aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, ainda que tenham se casado no regime da comunhão universal de bens, ou no da separação obrigatória.

5. (OAB/MG – 2006.3.67) Assinale a alternativa correta:
   (A) não é empresário quem exerce com profissionalismo e organização atividade econômica no segmento de fabricação e comércio de roupas;
   (B) não é empresário o produtor de soja que cultiva em fazenda arrendada, salvo quando se inscreve no registro próprio;
   (C) é empresário o profissional intelectual, em qualquer hipótese;
   (D) não é empresária a cooperativa de médicos, já que as demais se caracterizam como tal.

6. (OAB/MG – 2006.3.68) Sobre as obrigações do empresário, é correto afirmar:
   (A) o empresário individual não é obrigado a promover a sua inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis;

(B) o empresário deve proceder à escrituração, salvo quando se declara eximido de tal *munus*, no ato de sua inscrição;
(C) a Junta Comercial é o único órgão do Registro Público de Empresas Mercantis autorizado a receber a inscrição dos empresários;
(D) o empresário tem três dias úteis para submeter ao Registro Público de Empresas Mercantis os atos destinados a registro, contados de sua lavratura.

7. (OAB/PR – 2006.1.32) Analise as afirmativas abaixo e assinale a alternativa correta:

I – O Código Comercial de 1850 continua em vigor na parte que trata de direito marítimo

II – Curiosamente, os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem e, em seu favor, quando escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios

III – A prova resultante dos livros e fichas não é bastante nos casos em que a lei exige escritura pública ou escrito particular revestido de requisitos especiais

IV – A prova resultante dos livros e fichas pode ser ilidida pela comprovação da falsidade ou inexatidão dos lançamentos

(A) as afirmativas I, II, III e IV estão incorretas;
(B) as afirmativas I, II, III e IV estão corretas;
(C) apenas as afirmativas II, III e IV estão corretas;
(D) apenas a afirmativa II está incorreta.

8. (OAB/PR – 2006.1.37) Sobre a capacidade do empresário, analise as afirmativas abaixo e assinale a alternativa correta:

I – O empresário casado depende da outorga uxória para praticar qualquer ato que resulte em alienação dos imóveis que integrem o patrimônio da empresa

II – É facultado aos cônjuges contratar sociedade, entre si ou com terceiros, desde que não tenham casado no regime da comunhão universal de bens ou no da separação obrigatória

III – A pessoa legalmente impedida de exercer atividade própria de empresário, caso venha a exercê-la, por motivos óbvios não pode ser por ela responsabilizado

IV – Podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos

(A) as afirmativas II e IV estão corretas;
(B) as afirmativas I e II estão incorretas;
(C) as afirmativas III e IV estão corretas;
(D) as afirmativas I e IV estão incorretas

9. (OAB/SP – 130) A matrícula dos tradutores públicos é feita:

(A) Em Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais.
(B) Em Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas
(C) Em Cartório de Registro de Títulos e Documentos
(D) Na Junta Comercial.

10. (OAB/SP – 128) O Código Comercial, sancionado em 1850:

(A) Foi totalmente revogado.
(B) Foi parcialmente revogado, mantendo-se vigentes apenas os dispositivos que regem os contratos e obrigações mercantis e o comércio marítimo.
(C) Não foi revogado
(D) Foi parcialmente revogado, mantendo-se vigentes apenas os dispositivos que regem o comércio marítimo.

11. (OAB/SP – 128) A profissão de leiloeiro:

(A) Depende de autorização judicial.
(B) Será exercida mediante matrícula concedida pelas Juntas Comerciais.
(C) É restrita àqueles que comprovem o exercício de atividade de corretor de imóveis.
(D) É restrita àqueles que exercem qualquer atividade de corretagem.

12. (OAB/SP – 125) No regime do atual Código Civil, a caracterização de determinada atividade econômica como empresarial:

(A) Depende de expressa previsão legal ou regulamentar, devendo a atividade constar em relação previamente expedida pelo Departamento Nacional de Registro de Comércio.
(B) É feita mediante opção do empresário, que, no momento do seu registro, deverá declinar se sua atividade será empresarial, ou não.

(C) É aferida *a posteriori*, conforme seja a atividade efetivamente exercida em caráter profissional e organizado, ou não.
(D) Depende do ramo da atividade exercida pelo empresário, sendo empresarial a compra e venda de bens móveis e semoventes e não empresariais as demais atividades.

13 (OAB/SP – 124) Pessoa física com menos de 16 anos de idade pode ser titular de estabelecimento comercial se:
(A) O explorar com seus recursos próprios.
(B) Tiver autorização dos pais ou do tutor.
(C) O receber por herança e tiver autorização judicial.
(D) For sócia de sociedade empresária.

Gabarito

1. B
2. A
3. C
4. C
5. B
6. C
7. B
8. A
9. D
10. D
11. B
12. C
13. C

3

Do Estabelecimento Empresarial

3.1 Considerações iniciais

Atualmente, o estabelecimento empresarial está regulamentado no Código Civil, nos arts. 1.142 a 1.149. Pode ser conceituado como o conjunto de bens corpóreos e incorpóreos, organizados de forma funcional pelo empresário, para a exploração de sua empresa.

Oscar Barreto Filho,[1] ainda sob a vigência da Teoria dos Atos de Comércio, definiu o estabelecimento comercial como o complexo de bens materiais e imateriais que constituem o instrumento utilizado pelo comerciante para a exploração de determinada atividade mercantil.

A reunião organizada e funcional dos bens necessários para o exercício da atividade empresarial é um elemento indispensável na caracterização e valoração do estabelecimento empresarial.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho,[2] o empresário, ao organizar o estabelecimento empresarial, agrega um sobrevalor aos bens reunidos, isto é, enquanto esses bens permanecerem articulados em função da empresa, o conjunto alcançará, no mercado, um valor

[1] BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do estabelecimento comercial*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 75.

[2] COELHO, 2002, v. 1, p. 96.

superior à simples soma de cada um deles em separado. Esse sobrevalor, agregado ao estabelecimento empresarial, é também chamado de aviamento ou fundo de comércio.

Oscar Barreto Filho[3] define o aviamento como o resultado de um conjunto de fatores pessoais, materiais e imateriais que conferem a dado estabelecimento *in concreto* a aptidão de produzir lucros.

Posto isso, pode-se concluir que o aviamento – ou seja, o sobrevalor agregado ao estabelecimento empresarial – corresponde às perspectivas da rentabilidade da empresa nele explorada pelo empresário.

3.2 Ponto empresarial

O empresário, ao explorar determinada atividade econômica, reúne, de modo funcional, os bens corpóreos e incorpóreos para tanto necessários. Integram o primeiro grupo de bens: os insumos, instalações, equipamentos, imóveis, enfim, todos os elementos materiais necessários para o exercício de sua empresa. Já as patentes, o nome empresarial, as marcas da empresa e o ponto empresarial integram o segundo grupo.

Conforme Fábio Ulhoa Coelho,[4] o ponto empresarial é o local onde se encontra o estabelecimento empresarial. Assim, se o empresário está estabelecido em imóvel de sua propriedade, a proteção jurídica do ponto empresarial se dará pelas normas do direito civil que tutelam a propriedade. Por outro lado, se o empresário se encontra estabelecido em imóvel locado, a sua proteção se dará pelas regras da locação não-residencial.

A locação não-residencial confere ao empresário-locatário a prerrogativa de pleitear a renovação compulsória do contrato de aluguel, uma vez atendidos os requisitos legais, estabelecidos no art. 51, da Lei de Locação:

[3] BARRETO FILHO, 1988, p. 169.
[4] COELHO, 2002, v. 1, p. 103

a. o contrato de locação a renovar deve ter sido celebrado por escrito e com prazo determinado;
b. o prazo do contrato de locação a renovar, ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos, deve ser de, no mínimo, cinco anos;
c. o locatário deve estar explorando a mesma empresa, à data da propositura da ação renovatória, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos.

O exercício desse direito se faz por uma ação judicial própria denominada ação renovatória, que deve ser ajuizada de um ano, no máximo, a seis meses, no mínimo, da data do término da vigência do contrato a renovar, sob pena de decair o direito (Lei n. 8.245/91, art. 51, § 5º).

O direito à renovação compulsória do aluguel não é absoluto, em face do direito de propriedade assegurado ao locador pela Constituição Federal. A própria Lei de Locação apresenta algumas hipóteses em que o direito à renovação compulsória do aluguel será inoperante, em razão do direito de propriedade assegurado ao locador. Trata-se das exceções de retomada. São elas:

a. Obras no prédio locado (Lei n. 8.245/91, art. 52, inc. I): o locador poderá opor-se à renovação compulsória do aluguel sempre que o Poder Público determinar a realização de obras que importem em uma radical transformação do imóvel, ou quando desejar reformá-lo visando à valorização de seu patrimônio.
b. Uso próprio (Lei n. 8.245/91, art. 52, inc. II): o locador poderá opor-se à renovação compulsória do aluguel sempre que desejar retomá-lo para uso próprio. Ressalta-se, entretanto, que o locador não poderá utilizar o imóvel para explorar a mesma atividade exercida anteriormente pelo locatário, salvo se a locação compreendia, além do imóvel, o estabelecimento empresarial nele existente (Lei n. 8.245/91, art. 52, § 1º).
c. Transferência de estabelecimento empresarial (Lei n. 8.245/91, art. 52, inc. II): o locador poderá opor-se à renovação compulsória do aluguel sempre que desejar transferir, para o imóvel locado,

o estabelecimento empresarial existente há mais de um ano, titularizado por sociedade empresária controlada por seu ascendente, descendente ou cônjuge. Nessa exceção, também é aplicável a vedação prevista no art. 52, § 1º, da Lei n. 8.245/91, supramencionada.

d. Insuficiência da proposta do locatário (art. 72, inc. II, da Lei de Locação): o locador pode opor-se à renovação compulsória do aluguel, alegando, em sua contestação, que a proposta de renovação apresentada pelo locatário não atende ao valor locatício real do imóvel.
e. Proposta melhor de terceiro (art. 72, inc. III, da Lei de Locação): o locador poderá, ainda, alegar, em sua contestação, a realização de melhor proposta por terceiro, hipótese em que a locação não será renovada, a menos que o locatário concorde em pagar o equivalente ofertado por terceiro.

Ressalta-se que, nas locações de espaço em shopping centers, o locador não poderá recusar a renovação do contrato de aluguel sob a alegação de uso próprio ou transferência de estabelecimento empresarial (Lei n. 8.245/91, art. 52, § 2º)

O locatário terá direito à indenização para ressarcimento dos prejuízos e dos lucros cessantes, decorrentes da retomada do imóvel locado, nas seguintes hipóteses: quando a renovação não ocorrer em razão de melhor proposta apresentada por terceiro; ou sempre que o locador não der, ao imóvel, no prazo máximo de três meses, o destino alegado em sua exceção de retomada (Lei n. 8.245/91, art. 52, § 3º).

3.3 Alienação do estabelecimento empresarial

O estabelecimento empresarial integra o patrimônio do empresário, sendo, desse modo, uma garantia de seus credores.

O instrumento de compra e venda do estabelecimento empresarial é denominado trespasse. Assim, por intermédio da celebração do trespasse, o empresário aliena a terceiro o seu estabelecimento empresarial.

O contrato de trespasse deve ser celebrado por escrito, levado a registro na Junta Comercial e devidamente publicado na imprensa oficial para que possa produzir seus efeitos (CC, art. 1.144).

Ademais, não possuindo outros bens suficientes para a solvência de seu passivo, o empresário somente poderá alienar o seu estabelecimento empresarial se obtiver a anuência de todos os seus credores, de modo expresso ou tácito, decorrendo esse último do silêncio do credor, após 30 dias da data de sua notificação (CC, art. 1.146).[5]

O adquirente do estabelecimento empresarial responde por todas as obrigações relacionadas ao negócio explorado, desde que regularmente contabilizadas, permanecendo o empresário alienante solidariamente responsável com o empresário adquirente pelo prazo de um ano, contado: quanto aos créditos vencidos, da data de publicação do contrato de trespasse, e, quanto às dívidas vincendas, da data do seu vencimento.[6]

Por fim, ressalta-se que, salvo autorização expressa, o alienante do estabelecimento não poderá fazer concorrência ao adquirente nos 5 anos subseqüentes à transferência.

Questões

1. (OAB/SP – 130) O contrato de locação para fins comerciais:
   (A) Não poderá ser objeto de ação renovatória se o locatário, durante o contrato em vigor, não tiver explorado seu ramo de comércio por um prazo mínimo, ainda que descontinuado, de 3 anos.
   (B) Poderá ser objeto de ação renovatória, desde que venha a ser proposta até 90 dias antes de se findar o contrato então em vigor.
   (C) Poderá ser objeto de ação renovatória, proposta por qualquer dos sócios da sociedade locatária, em qualquer circunstância, ainda que não tenha ela sido dissolvida
   (D) Não se resolve pela dissolução da sociedade locatária, em razão da morte de um dos sócios, desde que o sócio sobrevivente continue no mesmo ramo.

[5] Na hipótese de o empresário não observar tais normas, poderá ter sua falência decretada, com fundamento no art. 2º, VII, da Lei de Falências.

[6] Os credores trabalhistas e fiscais podem demandar o empresário adquirente, ainda que os seus créditos não estejam devidamente contabilizados, e o empresário alienante, mesmo que vencido o prazo de um ano do Código Civil (art. 448 da CLT e art. 133 do CTN).

2. (OAB/SP – 128) A ação objetivando a renovação de contrato de locação é possível na locação de imóvel destinado ao comércio, em que o:

(A) Prazo mínimo e determinado do contrato a renovar, ou a soma dos prazos ininterruptos e determinados dos contratos escritos, seja de 5 anos, e desde que proposta no interregno de 6 meses, no máximo, até o último dia da data de finalização do prazo do contrato em vigor.

(B) Prazo mínimo e determinado do contrato a renovar, ou a soma dos prazos, ainda que não ininterruptos, porém determinados, dos contratos escritos, seja de 5 anos, e desde que proposta no interregno de 1 ano, no máximo, até 6 meses, no mínimo, anteriores à data de finalização do prazo do contrato em vigor.

(C) Prazo mínimo e determinado do contrato a renovar, ou a soma dos prazos ininterruptos e determinados dos contratos escritos, seja de 5 anos, e desde que proposta no interregno de 1 ano, no máximo, até 6 meses, no mínimo, anteriores à data de finalização do prazo do contrato em vigor.

(D) Respectivo contrato, celebrado por prazo indeterminado, esteja vigorando por mais de 5 anos, desde que proposta no prazo de 30 dias, contado da data em que o locador denunciar o contrato.

3. (OAB/SP – 125) É característica do contrato de locação de espaço em shopping centers a:

(A) Inexistência do direito à renovação compulsória do contrato de locação.

(B) Impossibilidade de o locador recusar a renovação com base no argumento de retomada do imóvel para uso próprio.

(C) Inexistência de prazo decadencial para que o locatário ingresse com ação renovatória.

(D) Impossibilidade de o contrato prorrogar-se automaticamente por prazo indeterminado, no caso de permanência do locatário no imóvel após o advento do termo contratual

4. (OAB/SP – 124) A sociedade ABC Ltda. é locatária de um imóvel, onde explora e sempre explorou a atividade de comércio varejista de calçados. Após decorridos 4 anos do contrato de

locação, vendeu seu estabelecimento à sociedade Calçados Brasil S.A. que continuou operando-o normalmente. No prazo assinalado pela Lei n. 8.245/91, a Calçados Brasil S.A. moveu ação renovatória, visando à renovação compulsória do contrato de locação em vigor. Supondo-se que os demais requisitos legais para a renovação compulsória estejam presentes, a ação movida pela Calçados Brasil S.A. será:

(A) Extinta sem julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva, pois a autora não é locatária.

(B) Julgada improcedente, pois a autora não criou o ponto comercial.

(C) Julgada procedente, pois a autora sucede a antiga locatária nos contratos relativos à exploração do estabelecimento.

(D) Julgada procedente, pois a antiga locatária já teria direito à renovação, antes mesmo de ceder o estabelecimento.

5. (OAB SP – 121) O estabelecimento:

(A) Não pode ser objeto unitário de direito e de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos.

(B) Uma vez arrendado, tal ato negocial, *ipso iure*, produzirá efeitos em relação a terceiros.

(C) É elemento essencial à empresa, pois impossível é qualquer atividade empresarial sem que antes se o organize.

(D) Com o trespasse, não gera, para o adquirente, a responsabilidade pelo pagamento de dívidas pendentes, desde que regularmente contabilizadas.

6. (OAB SP – 126) Quanto à alienação de um estabelecimento comercial, pode-se afirmar que:

(A) Não é possível por se tratar de patrimônio indisponível de uma sociedade empresária

(B) Implica o impedimento de o alienante fazer concorrência ao adquirente, no prazo de 05 anos subseqüentes à transferência, salvo se tal condição tiver sido expressamente dispensada pelo adquirente.

(C) O adquirente do estabelecimento não ficará sub-rogado no pagamento das dívidas anteriores à alienação.

(D) O adquirente ficará sub-rogado nos créditos referentes ao estabelecimento, independentemente da publicação da transferência.

7. (OAB/SP-124) Determinado empresário aliena seu estabelecimento a outro e, em decorrência dessa operação, não permanece com bens suficientes para saldar todas as suas dívidas. Nessa hipótese, é opção que assiste ao credor que se sentir lesado com a operação:
   (A) Requerer a anulação do trespasse ou pedir a falência do adquirente do estabelecimento
   (B) Fazer recair eventual execução sobre os bens integrantes do estabelecimento ou pedir a falência do devedor.
   (C) Pedir a falência tanto do alienante quanto do adquirente do estabelecimento.
   (D) Mover ação de execução contra o adquirente do estabelecimento ou requerer a anulação do trespasse.

8. (OAB/SP-123) Caio aliena a Mévio um estabelecimento empresarial e o respectivo contrato é averbado no registro de comércio competente. Os credores não foram notificados da alienação, mas Caio tem bens remanescentes suficientes para quitar todas as dívidas relativas à atividade do estabelecimento vendido. Nessa hipótese:
   (A) Mévio responderá pelas dívidas, desde que elas tenham sido regularmente contabilizadas.
   (B) Caio e Mévio serão responsáveis solidários por todas as dívidas.
   (C) A alienação do estabelecimento será ineficaz perante os credores.
   (D) A alienação do estabelecimento será nula.

Gabarito

1. D
2. C
3. B
4. C
5. C
6. B
7. B
8. A

4

Da Propriedade Industrial

4.1 Considerações gerais

A propriedade industrial, tutelada em nosso ordenamento jurídico pela Lei n. 9.279/96, compreende o conjunto de bens incorpóreos, passíveis de exploração econômica, integrantes do patrimônio do empresário ou da sociedade empresarial.

Os bens incorpóreos, tutelados pelo direito industrial, são os seguintes:

a. Invenção: o legislador pátrio não conceitua invenção, podendo, entretanto, ser caracterizada como um produto original, fruto do intelecto humano e suscetível de aproveitamento industrial.
b. Modelo de utilidade: é o objeto de uso prático suscetível de aplicação industrial, que acarreta um avanço tecnológico ou aperfeiçoamento da invenção já existente. O legislador define modelo de utilidade como um objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhoria funcional no seu uso, em sua fabricação.
c. Desenho industrial: é a forma plástica ornamental de um objeto ou o conjunto ornamental de linhas e cores que possa ser aplicado a um produto, propiciando resultado visual novo e original

na sua configuração externa e que possa servir de tipo de fabricação industrial (art. 95 da Lei n. 9.279/96).

d. Marca: é o designativo simbólico ou nominal, suscetível de percepção visual, que identifica, direta ou indiretamente, produtos e serviços (art. 122 da Lei n. 9.279/96).

O direito de exploração dos mencionados bens incorpóreos se materializa pela concessão da carta patente ou do certificado de registro pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI). O INPI é uma autarquia federal que tem por finalidade a execução das normas atinentes à propriedade industrial no Brasil, bem como o processamento e o exame dos pedidos de concessão de patentes e de registros.

4.2 Carta patente

O direito de exploração da invenção e do modelo de utilidade pelo empresário se materializa no ato de concessão da respectiva carta patente. Para tanto, a lei estabelece as seguintes condições para a concessão do direito industrial:

a. Novidade: quando a criação é desconhecida dos cientistas ou pesquisadores especializados, ou seja, não está compreendida no estado da técnica (art. 11, da LPI).
b. Atividade inventiva: a criação não pode ser mera decorrência do estado da técnica (arts. 13 e 14, da LPI).
c. Industriabilidade: consiste na possibilidade de utilização ou produção do invento, por qualquer tipo de indústria (art. 15, da LPI).
d. Desimpedimento: a invenção ou o modelo industrial não pode ser contrário à lei, aos costumes e à moral.

O prazo de duração da proteção jurídica de exclusividade na exploração econômica das invenções e dos modelos industriais,

concedido pelo INPI por meio da carta patente é, respectivamente, de 20 e 15 anos.

Extinta a carta patente, pelo término do seu prazo de validade ou outro motivo previsto na Lei da Propriedade Industrial, o seu objeto cai em domínio público (LPI, art. 78, parágrafo único).

4.3 Certificado de registro

O direito de exploração do desenho industrial e da marca pelo empresário se materializa no ato de concessão do respectivo certificado de registro. Para tanto, a lei estabelece certas condições específicas para a concessão do direito industrial ao desenho industrial e à marca.

São requisitos para o registro do desenho industrial:

a. Novidade: quando não compreendido no estado da técnica (Lei da Propriedade Industrial, art. 96).
b. Originalidade: consiste na apresentação de uma configuração visual distintiva, em relação aos objetos anteriores (Lei da Propriedade Industrial, art. 97).
c. Desimpedimento: não poderá ser registrado o desenho industrial que: tem natureza puramente artística; ofende a moral e os bons costumes, a honra ou a imagem de pessoas; e apresenta forma comum, vulgar ou determinada essencialmente por considerações técnicas e funcionais (arts. 98 e 100, da LPI).

São requisitos para o registro da marca:

a. Novidade relativa: não é necessário que o requerente do registro tenha criado o signo, em sua expressão lingüística, e sim tão-somente que lhe tenha dado uma nova utilização. A novidade relativa está em utilizar determinado signo na identificação de produtos industrializados ou comercializados, ou, ainda, de serviços prestados. Em razão do caráter relativo da novidade, a

proteção da marca está restrita à classe dos produtos ou serviços a que pertence o objeto marcado.

b. Não-colidência com marca notória: o INPI poderá indeferir o pedido de registro de marca que seja reprodução ou imitação de outra marca que notoriamente pertença a terceiro, ainda que não haja registro anterior dessa marca no INPI.

c. Desimpedimento: o art. 124, da Lei n. 9.279/96, enumera inúmeros signos que não são passíveis de registro.

O prazo de duração da proteção jurídica de exclusividade na exploração econômica dos desenhos industriais e das marcas, concedido pelo INPI por meio do certificado de registro, é, respectivamente, de dez anos, prorrogável por outros três períodos sucessivos de cinco anos, e de dez anos, prorrogável por períodos iguais.

4.4 Extinção do direito industrial

Extingue-se o direito sobre a propriedade industrial quando verificada uma das seguintes hipóteses:

a. decurso do prazo de duração da carta patente e do certificado de registro;
b. caducidade pelo desuso ou uso abusivo do direito industrial, excetuado o desenho industrial a que não aplica essa hipótese;
c. renúncia do titular, desde que não prejudique direitos de terceiros licenciados ou franqueados;
d. inexistência de representante legal no Brasil, se o titular é domiciliado ou sediado no exterior;
e. não-pagamento da contribuição anual ao INPI, nos casos de carta patente e de certificado de registro de desenho industrial.

Questões

1. (OAB/PR – 2006.1.34) Sobre a propriedade industrial, analise as afirmativas abaixo e assinale a alternativa correta:

I – Ao pedido de patente depositado pelo país que mantenha acordo com o Brasil, ou em organização internacional, que produza efeito de depósito nacional, não será assegurado direito de prioridade Assim, fatos ocorridos no curso do registro da patente não serão por ele abrangidos

II – É patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial

III – Não se consideram invenção nem modelo de utilidade descobertas, teorias científicas e métodos matemáticos, ou ainda, concepções puramente abstratas, obras literárias e arquitetônicas

IV – Contado da data do depósito, a patente de invenção e de modelo de utilidade vigoram pelo mesmo prazo que o registro da marca, ou seja, em todos os casos de forma improrrogável e pelo prazo 10 (dez) anos

(A) as afirmativas II e IV estão corretas;
(B) as afirmativas I e III estão corretas;
(C) as afirmativas I e IV estão incorretas;
(D) as afirmativas II e III estão incorretas.

2. (OAB/SC – 2006.2.74) Assinale a errada:

(A) Os programas de computador em si não são patenteáveis.
(B) Descobertas, teorias científicas e métodos matemáticos são considerados invenção e podem ser patenteados.
(C) Para serem patenteados, as invenções e modelos de utilidade não devem estar compreendidos no estado da técnica.
(D) Os modelos de utilidade, assim considerados os objetos de uso prático ou parte deste, que apresentem nova forma ou disposição ou envolva melhoria funcional no uso ou na fabricação, são patenteáveis.

3. (OAB/SP – 133º.47) Assinale a alternativa correta no tocante à Lei n. 9.279/96 (Propriedade Industrial):

(A) Não são patenteáveis as substâncias, matérias, misturas, elementos ou produtos de qualquer espécie, mas sim a modificação de

suas propriedades físico-químicas e os respectivos processos de obtenção ou modificação, quando resultantes de modificação do núcleo atômico

(B) O registro da marca extingue-se pela não observância, pela pessoa domiciliada no exterior, da nomeação de procurador devidamente qualificado e domiciliado no país, com poderes para representá-la administrativa e judicialmente, inclusive com poderes para receber citação.

(C) São consideradas invenções as técnicas e métodos operatórios ou cirúrgicos, bem como métodos terapêuticos ou de diagnóstico, para aplicação no corpo humano ou animal

(D) A patente de invenção vigorará pelo prazo de 15 anos, e a de modelo de utilidade, pelo prazo de 20 anos, contados da data do depósito.

4. (OAB/SP – 132.50) O prazo para o réu, titular de uma marca, contestar a ação de nulidade de seu registro, é de:

(A) 60 dias.
(B) 30 dias.
(C) 15 dias.
(D) 10 dias

5. (OAB/SP – 130.41) Dentre os requisitos de validade de uma patente, insere-se a exigência de que a invenção:

(A) Seja objeto de contratos de licenciamento.
(B) Tenha sido previamente explorada no mercado pelo inventor.
(C) Tenha sua utilidade pública devidamente atestada por órgão estatal.
(D) Não esteja compreendida no estado da técnica.

6. (OAB/SP – 130.42) Uma indústria lança no mercado um novo modelo de garrafa térmica, cujo único diferencial é a forma arrojada e inédita. Qual é a proteção adequada para esse produto, em face da Lei da Propriedade Industrial, sob n. 9.279/96?

(A) Patente de invenção.
(B) Desenho industrial.

(C) Modelo de utilidade
(D) Modelo industrial.

7. (OAB/SP – 129.44) A Lei de Propriedade Industrial prevê a possibilidade de ser outorgada uma licença compulsória de patente quando ocorrerem algumas circunstâncias específicas. Assinale a circunstância em que uma licença compulsória de patente pode ser obtida, desde que todos os demais requisitos estejam presentes:

(A) Para fabricação de produtos exclusivamente destinados à exportação.
(B) Na hipótese de o potencial licenciado comprometer-se a fabricar o produto licenciado em setores prioritários de regiões menos desenvolvidas da Agência de Desenvolvimento do Nordeste – ADENE e da Agência de Desenvolvimento da Amazônia – ADA (áreas de atuação das extintas Sudene e Sudam).
(C) Na hipótese de o potencial licenciado ter vencido licitação para fornecimento, ao Ministério da Defesa, de produtos ou serviços cobertos por patente.
(D) No caso de não ter havido exploração do objeto da patente no território brasileiro por falta de fabricação ou fabricação incompleta do produto.

8. (OAB/SP – 128) Assinale a afirmativa correta:

(A) A invenção e o modelo de utilidade são considerados novos quando não compreendidos no estado da técnica.
(B) Consideram-se bens imateriais, para os efeitos legais, os direitos de propriedade industrial.
(C) Dá-se a extinção da patente com a morte do seu titular.
(D) É de 30 dias o prazo de interposição de recurso contra decisões proferidas em processos administrativos que versem sobre propriedade industrial.

9. (OAB/SP – 127.49) Assinale a alternativa correta:

(A) O prazo de vigência da patente de modelo de utilidade não será inferior a 8 anos, a contar da data da concessão, ressalvada a hipótese do INPI estar impedido de proceder ao exame do mérito

do pedido, por pendência judicial comprovada ou por motivo de força maior

(B) A patente do modelo de utilidade vigorará pelo prazo de 10 anos, contados da data do depósito.

(C) O prazo de vigência da patente de invenção não será inferior a 15 anos, a contar da data da concessão, ressalvada a hipótese do INPI estar impedido de proceder ao exame do mérito do pedido, por pendência judicial comprovada ou por motivo de força maior.

(D) A patente de invenção vigorará pelo prazo de 20 anos, contados da data do depósito.

Gabarito

1. C
2. B
3. B
4. A
5. D
6. B
7. D
8. A
9. D

5

Das Sociedades

5.1 Introdução ao direito societário

5.1.1 Considerações iniciais

O direito societário pode ser considerado um ramo do direito empresarial, constituído por normas e princípios que disciplinam as sociedades no ordenamento jurídico brasileiro.

As sociedades encontram-se disciplinadas no Título II – Das Sociedades, do Livro II – Do Direito de Empresa, da Parte Especial do Código Civil brasileiro, bem como em diversas leis esparsas vigentes em nosso ordenamento jurídico, tais como a Lei n. 6.404/76, que disciplina as sociedades por ações, a Lei n. 5.764/71, que dispõe sobre as cooperativas, dentre outras.

As sociedades podem ser personificadas ou não personificadas, conforme abordado nos tópicos seguintes. O Código Civil apresenta dois tipos de sociedades não personificadas, a saber: a) sociedade em comum; e b) sociedade em conta de participação. Em relação às sociedades personificadas, pode-se classificá-las em duas espécies distintas, a saber: a) sociedade simples e b) sociedade empresária.

O principal critério para a distinção entre sociedades empresárias e simples é o modo pelo qual a sociedade explora o seu objeto.

Assim, é empresária a sociedade que explora a sua atividade de modo empresarial, conforme previsto no art. 966, do CC, ou seja, exerce profissionalmente uma atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços. Por sua vez, é da espécie simples a sociedade que explora a sua atividade de modo não-empresarial, isto é, de forma diversa daquela prevista no art. 966, do CC, faltando-lhe, então, o profissionalismo ou a organização dos fatores de produção na exploração de sua atividade econômica.

Ressalte-se ainda que a sociedade personificada da espécie empresária, quando de sua constituição, deverá obrigatoriamente adotar uma das formas societárias[1] reguladas pelo Código Civil, com exceção da cooperativa, enquanto a sociedade personificada da espécie simples terá a faculdade de adotar um desses tipos societários, exceto as sociedades por ações, que serão sempre da espécie empresária.

No entanto, antes de aprofundar o estudo dessas espécies de sociedades e de suas respectivas formas societárias, faz-se necessária uma análise prévia do conceito e da natureza das pessoas jurídicas, tema de extrema relevância para a exata compreensão das sociedades.

5.2 Pessoas jurídicas

5.2.1 Conceito e natureza

O ser humano mostra-se muitas vezes incapaz de realizar sozinho certas atividades que transcendem as suas forças individuais. Todavia, ao unir seus esforços aos de outros indivíduos, torna possível a execução dessas atividades. Dessa união de esforços para consecução de um fim comum, ou seja, da associação dos indivíduos, surge um ente personalizado a quem a lei atribui a capacidade

[1] São tipos societários regulados pelo Código Civil: a) sociedade em nome coletivo; b) sociedade em comandita simples; c) sociedade limitada; d) sociedade anônima; e) sociedade em comandita por ações; f) cooperativa.

de titularizar direitos e obrigações. Trata-se da pessoa jurídica, também chamada de pessoa moral, no direito francês, e pessoa coletiva, no direito português.

Assim, pode-se conceituar as pessoas jurídicas como sendo sujeitos de direito personalizados e constituídos para a realização de um fim comum.

Em relação à natureza das pessoas jurídicas, muito divergem os doutrinadores acerca deste tema tão controvertido, que constitui campo aberto às mais amplas discussões.

As soluções apontadas pelas diversas teorias que buscam resolver a questão relacionada à natureza das pessoas jurídicas podem ser divididas em dois grupos. De um lado, as teorias pré-normativistas, tal como a teoria orgânica ou da realidade objetiva, que consideram as pessoas jurídicas seres de existência anterior e independente da ordem jurídica. De outro lado, as teorias normativistas, tal como a teoria da ficção e da realidade jurídica, que sustentam serem as pessoas jurídicas criação do direito.[2]

Para Fábio Ulhoa Coelho,[3] as concepções normativistas de Hans Kelsen e Tullio Ascarelli, acerca da natureza da pessoa jurídica, apontam o caminho para a solução da questão. Assim, entende o citado jurista que a pessoa jurídica não preexiste ao direito, sendo sua natureza uma idéia, cujo sentido é partilhado pelos membros da comunidade jurídica, que a utilizam na composição de interesses ou na solução de conflitos.

5.2.2 Classificação

O Código Civil brasileiro divide as pessoas jurídicas em duas grandes categorias, tendo como critério o regime jurídico a que se submetem, a saber: a) pessoas jurídicas de direito público, submetidas ao regime jurídico do direito público, e b) pessoas jurídicas de direito privado, submetidas à disciplina do direito privado.

[2] COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*, v. 2, p. 8.
[3] Idem, ibidem, p. 9.

Ensina Carlos Ari Sundfeld[4] que a pessoa de direito público é aquela cujas organização e relações com terceiros são regidas por normas de direito público, enquanto a de direito privado tem suas estrutura e relações com suas semelhantes estabelecidas em normas de direito privado. A principal conseqüência dessa distinção consiste em atribuir às pessoas jurídicas de direito público certos poderes e prerrogativas que não são conferidos às pessoas jurídicas de direito privado. Assim, por cuidarem de interesses públicos, as pessoas jurídicas de direito público podem obrigar unilateralmente terceiros, ocupando uma posição na relação jurídica mais elevada do que a ocupada pelo particular com quem contratou. Já as pessoas jurídicas de direito privado, por cuidarem apenas de seus interesses particulares, têm suas relações regidas pelas normas do direito privado, não podendo impor unilateralmente obrigações a terceiros.

As pessoas jurídicas de direito público podem, por sua vez, ser classificadas em: a) pessoas jurídicas de direito público interno, como a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias e demais entidades de caráter público criadas por lei (CC, art. 41); ou b) pessoas jurídicas de direito público externo, que são todas aquelas pessoas que se encontram regidas pelo direito internacional público, por exemplo, os Estados estrangeiros (CC, art. 42).

Em relação às pessoas jurídicas de direito privado, o Código Civil irá classificá-las em: a) associações; b) sociedades; c) fundações; d) organizações religiosas; e) partidos políticos. Não obstante a classificação adotada pelo Código Civil, consideraremos, neste trabalho, a classificação mais usual adotada pela maioria de nossos doutrinadores, para os quais as pessoas jurídicas de direito privado podem ser tão-somente de três espécies, quais sejam, fundação, associação e sociedade.[5]

[4] SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*, p. 69.

[5] Neste sentido, Fábio Ulhoa Coelho (op. cit., v. 2, p. 12); Orlando Gomes (*Introdução ao direito civil*, p. 190); André Franco Montoro (*Introdução à ciência do direito*, p. 503).

A associação é a espécie de pessoa jurídica de direito privado caracterizada pela união de esforços individuais em busca de um objetivo comum consistente na exploração de uma atividade não-econômica, isto é, de uma atividade com fins não-lucrativos. Assim, a associação consiste na reunião de pessoas com um mesmo objetivo e que buscam, por intermédio da associação, a realização de projetos religiosos, políticos, sociais, culturais, enfim, a realização de um fim ideal ou altruísta, jamais lucrativo.

A sociedade, por sua vez, é a espécie de pessoa jurídica de direito privado que, muito embora também seja caracterizada pela união de esforços individuais em busca de um objetivo comum, diferencia-se das associações pelo fato de explorar uma atividade econômica, ou seja, ter como finalidade auferir lucro.

Já a fundação, última espécie de pessoa jurídica de direito privado, muito embora explore uma atividade não-econômica, tal como a associação, desta se diferencia, pois não se caracteriza pela união de esforços individuais em busca de um objetivo comum, e sim pela dotação de um patrimônio a determinadas finalidades estabelecidas pelo seu instituidor. Assim, o instituidor transfere, de seu patrimônio pessoal, certos bens para o da fundação, para que ela possa atingir os fins estabelecidos pelo instituidor em seus estatutos.

Nota-se ainda que, conforme Fábio Ulhoa Coelho,[6] as pessoas jurídicas de direito privado poderão ser constituídas com recursos oriundos do Poder Público ou com recursos advindos de particulares. Assim, serão classificadas como estatais as pessoas jurídicas de direito privado para cujo capital houve contribuição do Poder Público, como as sociedades de economia mista, as fundações governamentais, as empresas públicas, dentre outros. Por sua vez, serão classificadas como particulares as pessoas jurídicas de direito privado para cujo capital houve contribuição apenas de particulares.

Realizada a análise do conceito e das diversas teorias acerca da natureza das pessoas jurídicas, bem como de sua classificação no nos-

[6] COELHO, 2002, v. 2, p. 12.

so ordenamento jurídico, passemos agora ao estudo das sociedades, objeto do direito societário e, conseqüentemente, deste capítulo.

CLASSIFICAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS

Pessoas Jurídicas	Pessoa Jurídica de Direito Público	Interno (CC, art. 41)	União, Estados, DF, Municípios, autarquias, demais entidades públicas criadas por lei.
		Externo (CC, art. 42)	Estados estrangeiros, União Européia, ONU.
	Pessoa Jurídica de Direito Privado	Associações	União de pessoas com o objetivo de explorar, por intermédio da associação, uma atividade não-econômica com fins sociais, religiosos, políticos, culturais.
		Sociedades	União de pessoas com o objetivo de explorar, por intermédio da sociedade, uma atividade econômica, ou seja, uma atividade com fins lucrativos.
		Fundações	Afetação de um patrimônio à exploração de uma atividade não-econômica, estabelecida pelo instituidor da fundação.

5.3 Das sociedades

5.3.1 Evolução histórica

A sociedade surge historicamente de situações de comunhão ou co-propriedade. Todavia, a sociedade se diferencia dessas situações na medida em que, nela, a união de pessoas se dá para o exercício de uma atividade econômica, ou seja, para a exploração de

uma atividade com fins lucrativos, enquanto que, na comunhão, há tão-somente uma situação passiva de percepção em comum dos frutos da coisa, objeto da co-propriedade.

Assim, os primeiros documentos que tratam de sociedades podem ser encontrados na Antigüidade, sobretudo no direito romano, em que a morte do páter-famílias não ocasionava necessariamente a divisão de seus bens entre os seus herdeiros. Pelo contrário, os herdeiros se uniam e, em conjunto, passavam a administrar e explorar os bens deixados pelo *de cujus*. Criavam, assim, a *societas fratrum*, que unia os herdeiros do páter-famílias na exploração de seus bens, mas sem que este contrato desse origem a uma pessoa jurídica. A *societas* romana vinculava apenas os seus sócios, não produzindo efeitos perante terceiros. Assim, eram os sócios, e não a sociedade, que contratavam com terceiros. Logo, era contra os sócios que os terceiros agiam na defesa de seus créditos e interesses.

A configuração moderna das sociedades somente se verifica na Idade Média, quando lhes é atribuída personalidade jurídica, passando-se a reconhecer a sociedade como um ente autônomo dotado de patrimônio próprio e distinto do patrimônio pessoal de seus sócios. A partir daí, as sociedades tornam-se importante instrumento para a exploração de atividades econômicas, difundindo-se em toda a Europa a utilização da sociedade em nome coletivo e, sobretudo, da sociedade em comandita simples, que possibilitou, a certas classes de cidadãos, burlar regras éticas e canônicas que lhes proibiam o comércio.

No século XVII, o desenvolvimento do capitalismo mercantil e a política colonialista que visava à expansão do domínio europeu sobre a América, Índia e África passaram a exigir um novo tipo de sociedade destinada à exploração de grandes projetos, em que fosse possível o concurso do Estado e da iniciativa privada e houvesse limitação na responsabilidade assumida por aqueles que decidissem investir em tal empreitada. Surgiam assim as companhias de comércio destinadas à exploração colonial, com características muito similares às das sociedades anônimas. A Companhia Holandesa

das Índias Orientais e, posteriormente, a Companhia Holandesa das Índias Ocidentais são exemplos desse novo tipo societário.

Muito embora esse novo tipo societário possibilitasse a limitação da responsabilidade assumida pelos seus sócios, as comanditas simples e as sociedades em nome coletivo continuaram sendo muito utilizadas, pois eram os veículos mais adequados para a exploração de atividades de menor vulto. Esses tipos de sociedade deixaram de gozar da preferência geral somente no século XIX, com a criação, na Alemanha, de um novo tipo societário hábil a limitar a responsabilidade dos sócios ao capital a ser investido na sociedade.

5.3.2 Ato constitutivo e sua natureza jurídica

A sociedade é constituída pela manifestação de vontade de duas ou mais pessoas que resolvem unir seus esforços pessoais para a realização de um fim comum, qual seja, o exercício de uma atividade econômica.

O termo sociedade é ambíguo, na medida em que pode fazer referência tanto ao ente social, ou seja, à espécie de pessoa jurídica de direito privado, quanto ao tipo de contrato que a constitui. De qualquer modo, para a exata compreensão da sociedade como espécie de pessoa jurídica, torna-se indispensável a análise da natureza jurídica do ato que constitui.

No direito romano, a sociedade era um dos quatro contratos consensuais que se formavam *solu consensu*, sem a necessidade da observância de quaisquer formalidades. Assim, era evidente, para os romanos, a natureza contratual do ato constitutivo das sociedades.

No entanto, em oposição a essa concepção contratualista, juristas alemães, como Kuntze e Lehmann, e italianos, como Messineo e Rocco, desenvolveram teorias anticontratualistas que negavam a natureza contratual dos atos constitutivos das sociedades. Os adeptos dessas teorias sustentavam ser a sociedade resultado de um ato coletivo ou complexo (Gesamtakt), no qual as diversas vontades individuais são fundidas para a formação de uma só vontade. Para

eles, a sociedade é constituída por um ato coletivo ou complexo, já que as vontades individuais dos sócios são paralelas, sempre destinadas à realização de um fim comum, enquanto que, nos contratos, as vontades das partes se cruzam, uma vez que os contratantes se colocam em campos opostos, perseguindo interesses próprios.

Ora, tais teorias anticontratualistas falham ao ignorar a possibilidade da existência de interesses contraditórios entre os sócios da sociedade. Assim, muito embora todos os sócios visem à realização de um fim comum, podem também apresentar interesses contrários. Essa contradição é verificada tanto na constituição quanto durante a existência da sociedade – quando, por exemplo, os sócios manifestam interesses opostos na nomeação de determinado administrador –, ou na fixação do montante dos lucros a serem distribuídos e retidos na sociedade, ou ainda no valor atribuído aos bens conferidos por determinado sócio para a integralização de sua participação no capital social. Assim, as teorias anticontratualistas demonstraram-se insuficientes para a explicação da natureza jurídica da sociedade. Neste sentido, Rubens Requião[7] afirma que, na formação da sociedade, nem sempre as vontades dos fundadores convivem em linhas harmônicas e paralelas, razão pela qual as teorias anticontratualistas não servem para explicar o fenômeno societário.

A explicação da natureza jurídica do ato constitutivo das sociedades parece realmente encontrar fundamento nas teorias contratualistas. No entanto, tal fundamento não se obtém da concepção de contrato como um ato jurídico bilateral, e sim da teoria moderna dos contratos plurilaterais, que encontra, em Tullio Ascarelli, o seu principal representante.

Para Tullio Ascarelli,[8] além dos contratos bilaterais, como o contrato de compra e venda ou de permuta, caracterizados pela contraposição de dois pólos, ou seja, pela existência de duas partes

[7] REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*, v. 1, p. 339
[8] ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*, p. 255 ss.

que apresentam interesses distintos e divergentes,[9] existem os contratos plurilaterais, como o contrato de sociedade, em que não há qualquer limitação quanto ao número de partes, na medida em que o interesse individual de cada contratante é convergente à realização de uma mesma finalidade.

Assim, muito embora haja, no contrato de sociedade, uma convergência de interesses individuais das partes para a realização de um fim comum, convergência essa que o diferencia dos contratos bilaterais, não há que se falar em ato coletivo ou complexo, como defendido pelas teorias anticontratualistas, pois o conflito de interesses entre os sócios se faz presente desde a constituição até a extinção da sociedade. Trata-se, assim, de um contrato plurilateral, conforme defendido por Tullio Ascarelli.

O Código Civil brasileiro, na esteira do Código Civil italiano de 1942, recepcionou a teoria contratualista moderna de Tullio Ascarelli ao estabelecer que celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica, e partilham entre si os resultados (CC, art. 981).

5.3.3 Personalidade jurídica

5.3.3.1 Considerações iniciais

As sociedades têm existência distinta da dos seus sócios. Logo, os direitos e as obrigações das sociedades não se confundem, em princípio, com os direitos e as obrigações inerentes aos seus membros, uma vez que as pessoas jurídicas são dotadas de personalidade jurídica própria.

As sociedades adquirem a sua personalidade jurídica com o arquivamento de seus atos constitutivos no órgão de registro competente

[9] Nos contratos bilaterais, como de compra e venda, os interesses das partes são distintos e divergentes, na medida em que o comprador visa adquirir a coisa pagando o menor preço, enquanto o vendedor objetiva alienar a coisa recebendo o maior preço possível.

(CC, art. 45 e art. 985). Em relação às sociedades empresárias, é competente, para o registro de seus atos constitutivos, a Junta Comercial do Estado em que se encontra localizada a sede da sociedade. Quanto às sociedades simples, o órgão competente para registro de seus atos constitutivos é o Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

A atribuição de personalidade jurídica às sociedades produz certos efeitos jurídicos, dentre os quais se destaca a separação do patrimônio da sociedade do patrimônio pessoal de seus sócios. Assim, da personalização das sociedades decorre o princípio da autonomia patrimonial, segundo o qual o patrimônio dos sócios não responde, em regra, pelas obrigações da sociedade.

Então, pelo princípio da autonomia patrimonial, a sociedade personalizada adquire patrimônio próprio, inconfundível e incomunicável com o patrimônio individual de cada um de seus sócios. Sujeito de direito personalizado autônomo, a pessoa jurídica responde diretamente com o seu patrimônio por suas obrigações. Somente em hipóteses excepcionais o sócio poderá ser responsabilizado pelas obrigações da sociedade.

O fim da personalidade jurídica das sociedades pode resultar de um processo de extinção, também conhecido por dissolução *lato sensu*, o qual compreende as seguintes fases: a) dissolução *stricto sensu*; b) liquidação; e c) partilha. A sociedade também poderá ser extinta, extrajudicialmente, por atos de cisão, incorporação e fusão, e, judicialmente, com a decretação de sua falência.

5.3.3.2 Limitações ao princípio da autonomia patrimonial

Como mencionado, pelas obrigações da sociedade não respondem, em regra, os seus sócios. Trata-se do princípio da autonomia patrimonial, que, apesar de prestigiado por nosso ordenamento jurídico, comporta certas limitações.

A legislação previdenciária, por exemplo, autoriza o Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) a cobrar as dívidas que as sociedades possuam junto a esta autarquia diretamente de seus sócios. A legislação tributária também atribui responsabilidade

aos sócios que exerçam a administração de sociedades, na hipótese do não-recolhimento de tributos. Por fim, observa-se que a Justiça do Trabalho, a despeito de norma expressa nesse sentido, muitas vezes determina que, pelas dívidas trabalhistas da sociedade, respondam os bens pessoais de seus sócios. Esses exemplos são evidentes limitações ao princípio da autonomia patrimonial.

O princípio da autonomia patrimonial também poderá sofrer limitações em razão do uso fraudulento ou abusivo da personalidade jurídica, a ser verificado em ação própria de conhecimento. Trata-se da desconsideração da personalidade jurídica, prevista no art. 50, do Código Civil.

A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, criada pela doutrina a partir de decisões jurisprudenciais proferidas, sobretudo, pelos Tribunais dos Estados Unidos da América e da Inglaterra, permite, ao Poder Judiciário, desconsiderar a separação patrimonial existente entre a sociedade e seus sócios, sempre que a sociedade tiver sido utilizada como instrumento para a realização de fraude.

5.4 Responsabilidade dos sócios

Assim, considerando o momento em que o sócio pode ser cobrado pelas dívidas da sociedade, a sua responsabilidade é classificada como direta ou subsidiária. A responsabilidade é direta quando os credores da sociedade podem buscar a satisfação de seus créditos diretamente nos bens que integram o patrimônio pessoal dos sócios, sem a necessidade de cobrar previamente da sociedade. Por sua vez, a responsabilidade é subsidiária quando os credores da sociedade não podem buscar a satisfação de seus créditos junto ao patrimônio dos sócios, enquanto não exauridos os bens que integram o patrimônio da sociedade.

A regra, em nosso ordenamento jurídico, é a da subsidiariedade, ou seja, os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade senão depois de executados os bens sociais (CC, art. 1.024). Excetua-se, entretanto, à regra da sub-

sidiariedade, o sócio administrador da sociedade em comum, que responde diretamente pelas dívidas da sociedade (CC, art. 990).

A responsabilidade dos sócios pode ser classificada como sendo não-solidária ou solidária entre si. A responsabilidade é solidária entre os sócios quando os credores da sociedade, após exaurido o patrimônio social, podem buscar a satisfação integral de seus créditos nos bens que integram o patrimônio de um determinado sócio, independentemente do percentual de sua participação societária. Por sua vez, sendo a responsabilidade não-solidária, o sócio responderá pelas dívidas da sociedade observado o percentual de sua participação societária.

Vejamos o seguinte exemplo: João da Silva e Manuel Pereira são sócios detentores, cada qual, de 50% das quotas representativas do capital social de uma sociedade em nome coletivo. A sociedade, em razão de problemas financeiros, não paga seus credores, tornando-se inadimplente. Configurada esta situação, como respondem João da Silva e Manuel Pereira pelas dívidas da sociedade? Ora, como verificado anteriormente, a responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais pode ser analisada sob três aspectos distintos. Assim, a responsabilidade pode ser: a) direta ou subsidiária, considerando-se o momento em que os sócios podem ser cobrados pelas dívidas da sociedade; b) limitada ou ilimitada, considerando-se o grau de responsabilidade dos sócios pelas dívidas sociais; e c) solidária ou não-solidária, levando-se em consideração se os sócios respondem ou não, conjuntamente, pelas obrigações da sociedade.

Deve-se primeiro, então, observar a regra da subsidiariedade existente em nosso ordenamento jurídico, não podendo ser os sócios cobrados pelas dívidas sociais, sem que antes seja exaurido o patrimônio da sociedade. Assim, João da Silva e Manuel Pereira só podem ser cobrados pelas dívidas sociais se o patrimônio da sociedade, uma vez exaurido, demonstrar-se insuficiente para a satisfação de seus credores. Sendo o patrimônio social exaurido e verificada a sua insuficiência para o pagamento de todos os credores da sociedade, eles podem buscar a satisfação dos seus créditos junto aos bens que integram o patrimônio pessoal de João da Silva

e Manuel Pereira, observado, para tanto, o grau de responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais. Ora, João da Silva e Manuel Pereira são sócios de uma sociedade em nome coletivo que, conforme verificado, atribui responsabilidade ilimitada aos seus sócios. Isso significa que João da Silva e Manuel Pereira respondem, com os seus bens pessoais, até a integral satisfação dos credores da sociedade, não podendo ser oposta qualquer limitação à responsabilidade dos sócios pelo pagamento das dívidas sociais.

Por fim, cumpre analisar se os credores da sociedade podem cobrar toda a dívida de um único sócio, hipótese em que a responsabilidade dos sócios será entre si, ou se devem observar a proporção da participação detida por cada sócio, limitando-se a cobrar, no exemplo apresentado, 50% da dívida de João da Silva e 50% de Manuel Pereira, hipótese em que a responsabilidade dos sócios será não-solidária. A resposta a essa questão também está no tipo societário adotado pelos sócio: sendo a sociedade em nome coletivo, os sócios respondem solidariamente entre si pelas obrigações sociais.

5.5 Classificação das sociedades

Diversas são as formas de classificação das sociedades propostas por nossos doutrinadores. Desse modo, para fins didáticos, apresentaremos as principais formas de classificação existentes em nossa doutrina. Todavia, considerando ser a finalidade desta obra o enfoque de conceitos fundamentais exigidos no Exame da OAB, adotaremos a classificação das sociedades utilizada pelo Código Civil de 2002.

5.5.1 Sociedades de pessoa ou de capital

As sociedades, considerando a relevância dos atributos subjetivos de cada sócio para a formação do vínculo social, podem ser classificadas em sociedade de pessoas ou sociedade de capital.

Nas sociedades de pessoas, os atributos subjetivos de cada sócio, ou seja, suas qualidades pessoais, são de extrema relevância para a formação do vínculo social. Trata-se de uma sociedade *intuitu personae*, em que os atributos individuais de cada sócio são mais relevantes para a formação da sociedade do que as suas contribuições materiais.

Já nas sociedades de capital, os recursos conferidos à sociedade pelos sócios são mais relevantes do que as suas qualidades pessoais para a formação do vínculo social. Trata-se de uma sociedade *intuitu pecuniae*.

Essa classificação é relevante, uma vez que traz conseqüências diversas para a solução de importantes questões relacionadas ao direito societário, tais como a alienação de participação societária, a sua penhorabilidade por dívida particular do sócio, e a sucessão do sócio falecido.

Em relação à alienação da participação societária a terceiro que não participe da sociedade, entende-se que, sendo a sociedade de pessoas, tal negócio não seria possível em razão da importância das qualidades pessoais do sócio para a formação do vínculo social. Por sua vez, sendo a sociedade de capital, livre será a alienação da participação societária, pois os atributos pessoais do terceiro adquirente não são relevantes para a manutenção do vínculo existente entre os sócios da sociedade.

Em relação à penhorabilidade de participação societária por dívida particular de sócio, deve-se aplicar o mesmo entendimento já exposto. Logo, sendo a sociedade de pessoas, a penhora da participação societária não parece ser possível. Isso porque a penhora de uma participação societária implica a sua venda em hasta pública e a conseqüente substituição do sócio devedor pelo terceiro arrematante.[10] Por sua vez, sendo a sociedade de capital, é plenamente aceitável a penhora da participação societária do sócio devedor, uma vez

[10] Neste sentido, Fábio Ulhoa Coelho (*Curso de direito comercial*, 2002, v. 2, p. 25) entende que a vedação da penhora nas sociedades de pessoas se justifica na medida em que o adjudicatário, na hasta judicial, tornar-se-ia necessariamente sócio, a despeito de seus atributos, o que viria a interferir nos interesses dos demais membros da sociedade. Obstar a constrição judicial das quotas de sociedades de pessoas é o meio de preservar tais interesses.

que sua eventual substituição pelo adjudicatário não traria prejuízo algum aos interesses dos demais membros da sociedade.

Por fim, cumpre analisar se a morte de sócio pode ou não acarretar a dissolução parcial da sociedade. Ora, mais uma vez, a resposta irá variar conforme seja a sociedade classificada como sendo de pessoas ou de capital. Assim, considerando que a morte do sócio irá acarretar a transferência de seus bens aos seus sucessores, e, em caso de meação, ao cônjuge sobrevivente, entende-se que, sendo a sociedade de pessoas, os sócios sobreviventes poderão, caso assim o desejem, requerer a dissolução parcial da sociedade, não permitindo o ingresso dos sucessores do *de cujus* na sociedade. Por outro lado, sendo a sociedade de capital, aos sócios sobreviventes não será possível impedir o ingresso, na sociedade, daquelas pessoas que sucederam *mortis causa* o sócio falecido.

5.5.2 Sociedades de responsabilidade limitada, ilimitada e mista

Considerando o grau de responsabilidade dos sócios pelas obrigações assumidas pela sociedade, ela pode ser classificada como sociedade de responsabilidade limitada, sociedade de responsabilidade ilimitada e sociedade de responsabilidade mista.

As sociedades de responsabilidade limitada são aquelas em que a responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade é limitada ao valor de suas quotas ou ao valor do capital social. São classificadas como sociedades de responsabilidade limitada a sociedade anônima (Lei n. 6.404/76) e a sociedade limitada (CC, arts. 1.052 a 1.087).

Por sua vez, as sociedades de responsabilidade ilimitada são aquelas em que os sócios respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais, ou seja, os sócios, nessa espécie de sociedade, respondem com seus bens pessoais pelas dívidas sociais até a integral satisfação dos credores da sociedade. A sociedade em nome coletivo (CC, arts. 1.039 a 1.044) é classificada como sociedade de responsabilidade ilimitada.

A sociedade de responsabilidade mista é aquela em que determinados sócios respondem pelas obrigações sociais de forma limitada, enquanto outros sócios respondem de forma ilimitada com seus bens pessoais pelas obrigações da sociedade. São classificadas como sociedades de responsabilidade mista a sociedade em comandita simples (CC, arts. 1.045 a 1.051) e a sociedade em comandita por ações (CC, arts. 1.090 a 1.092).

Ressalta-se que a responsabilidade dos sócios pode ser analisada quanto a outros aspectos não considerados pelo critério de classificação das sociedades aqui adotado. Assim, o estudo da responsabilidade dos sócios pelas obrigações da sociedade não se restringe à análise de sua extensão, ou seja, se ela é limitada ou ilimitada, devendo também ser analisada quanto ao momento em que sócio pode ser cobrado pelas dívidas da sociedade, ou seja, se a sua responsabilidade é direta ou subsidiária. Todavia, essa análise, dada a sua relevância, será realizada detalhadamente no item 5.4 deste capítulo.

5.5.3 Sociedades contratuais e institucionais

Fábio Ulhoa Coelho[11] classifica as sociedades, considerando o regime de constituição e dissolução do vínculo societário, em contratuais ou institucionais.

Segundo o citado jurista, as sociedades contratuais são aquelas constituídas por um contrato celebrado entre os sócios, razão pela qual o vínculo estabelecido entre os membros da pessoa jurídica tem natureza contratual, e, conseqüentemente, os princípios do direito dos contratos explicam parte das relações existentes entre eles, como a possibilidade de o herdeiro das quotas de uma sociedade contratual poder deixar de ingressar nela, exigindo a apuração de seus haveres, uma vez que ninguém é obrigado a contratar contra a sua vontade. São classificadas como contratuais a sociedade em nome coletivo, a sociedade em comandita simples e a sociedade limitada.

[11] Op. cit., p. 25.

Já as sociedades institucionais são aquelas que também se constituem por um ato de manifestação de vontade dos sócios que, no entanto, não é revestido de natureza contratual e, conseqüentemente, exclui a aplicação dos postulados da teoria dos contratos para a compreensão das relações existentes entre os sócios dessa espécie de sociedade. Assim, sendo a sociedade institucional, o herdeiro de uma participação societária deve necessariamente ingressar na sociedade, não podendo exigir a apuração de seus haveres. Cabe-lhe, tão-somente, o direito de negociar a sua participação com terceiros, vendendo-a a interessados no investimento.[12] A sociedade anônima e a sociedade em comandita por ações são classificadas como institucionais.

5.5.4 Sociedades personificadas e não personificadas

O Código Civil reúne as sociedades existentes no ordenamento jurídico brasileiro em duas grandes categorias, conforme tenha ou não a sociedade personalidade jurídica. São elas: a) as sociedades não personificadas e b) as sociedades personificadas.

As sociedades não personificadas são aquelas desprovidas de personalidade jurídica e podem ser de duas espécies, a saber: a) sociedade em comum (CC, arts. 986 a 990), denominação dada pelo Código Civil às antigas sociedades irregulares; e b) a sociedade em conta de participação (CC, arts. 991 a 996).

As sociedades personificadas são aquelas que, em razão do registro de seus atos constitutivos no órgão competente, possuem personalidade jurídica. As sociedades personificadas podem ser classificadas quanto a sua espécie, considerando, para tanto, o modo pelo qual a sociedade explora a sua atividade; e quanto ao seu tipo ou forma societária, conforme o grau de responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais. Assim, quanto à espécie, as sociedades personificadas podem ser classificadas como sociedade simples ou empresária, e, quanto ao tipo ou forma societária, como sociedade em nome coletivo (N/C), comandita simples (C/S), limitada (Ltda.), anônima (S/A), comandita por

[12] COELHO, Fábio Ulhoa, op. cit., v. 2, p. 26

ações (C/A) e cooperativa. A análise aprofundada de cada espécie e tipo societário se fará oportunamente nos capítulos seguintes.

CLASSIFICAÇÃO DAS SOCIEDADES – CÓDIGO CIVIL

	Categoria	Espécie	Tipo ou Forma Societária
Sociedades	Personificadas	Empresária Espécie de sociedade que explora sua atividade de modo empresarial, ou seja, com profissionalismo e organizando os fatores de produção (CC, art. 966).	Nome Coletivo Comandita Simples Limitada
		Simples Espécie de sociedade que explora sua atividade de modo não-empresarial, ou seja, sem profissionalismo ou sem a organização dos fatores de produção.[13]	Comandita por Ações Anônima Cooperativa
	Não Personificadas	Em Comum	
		Em Conta de Participação	

5.6 Das sociedades não personificadas

As sociedades não personificadas são aquelas desprovidas de personalidade jurídica, podendo ser classificadas em duas espécies distintas, a saber: a) sociedade em comum (CC, arts. 986 a 990); e b) sociedade em conta de participação (CC, arts. 991 a 996).

[13] Também pode ser classificada como simples a sociedade que tenha por objeto o exercício de uma profissão intelectual de natureza científica, literária ou artística (CC, art. 966, parágrafo único)

5.6.1 Sociedade em comum (CC, arts. 986 a 990)

Enquanto não forem inscritos os atos constitutivos da sociedade empresária ou simples no órgão de registro competente, elas serão regidas pelas normas da sociedade em comum. Excetua-se, a essa regra, a sociedade por ações em organização (CC, art. 986).

Na sociedade em comum, os sócios respondem de forma subsidiária, ilimitada e solidariamente entre si pelas obrigações sociais. No entanto, o sócio que houver contratado pela sociedade, ou seja, praticar atos de gestão em nome da sociedade, responderá diretamente com os seus bens pessoais pelas obrigações sociais (CC, art. 990).

5.6.2 Sociedade em conta de participação (CC, arts. 991 a 996)

A sociedade em conta de participação é aquela em que a atividade da sociedade é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade (CC, art. 991).

Na sociedade em conta de participação, tão-somente o sócio ostensivo obriga-se perante terceiros. Os demais sócios participantes obrigam-se exclusivamente perante o sócio ostensivo, nos termos estabelecidos pelo contrato social. Observa-se, no entanto, que o sócio participante não pode tomar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros, sob pena de responder solidariamente com este pelas obrigações em que intervier.

O arquivamento dos atos constitutivos da sociedade em conta de participação no órgão de registro competente é dispensável. No entanto, caso esse arquivamento seja realizado, tal ato não conferirá personalidade jurídica a essa sociedade (CC, art. 993, *caput*).

A liquidação da sociedade em conta de participação é regida pelas normas relativas à prestação de contas (CC, art. 996).

5.7 Das sociedades personificadas

Sociedade personificada é a que possui personalidade jurídica, gozando, desta forma, de: a) titularidade obrigacional, ou seja, é sujeito de direitos e obrigações, razão pela qual poderá contratar com terceiros; b) titularidade processual, ou seja, pode demandar ou ser demandada em juízo, razão pela qual somente uma sociedade personificada poderá ajuizar ações; e c) titularidade patrimonial, ou seja, possui patrimônio próprio e distinto dos bens pessoais que integram o patrimônio de seus sócios. Logo, nas sociedades personificadas, os bens pessoais dos sócios não se confundem com os bens que integram o patrimônio da sociedade, não podendo, em regra, serem utilizados para a satisfação dos credores da sociedade. Trata-se do Princípio da Autonomia Patrimonial (5.3.3.1, *supra*).

A sociedade personificada pode ser classificada tanto quanto à sua espécie, tendo por critério a forma como ela irá explorar a sua atividade (5.7.1, *infra*), como quanto ao seu tipo ou forma societária, tendo por principal critério o grau de responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais (5.7.2).

5.7.1 Espécies de sociedades

As sociedades personificadas poderão ser classificadas quanto à sua espécie como sendo empresárias ou simples.

5.7.1.1 Sociedade empresária

A sociedade empresária é a espécie de sociedade personificada que explora sua atividade de modo empresarial, ou seja, na forma própria de empresário. Portanto, a sociedade será da espécie empresária sempre que explorar a sua atividade com profissionalismo, fins lucrativos e de modo organizado, exceto quando:

a. exercer profissão intelectual de natureza científica, literária ou artística, salvo se, no exercício da profissão, for constituído elemento de empresa (CC, art. 966, parágrafo único);
b. exercer uma atividade rural e não houver optado pela inscrição de seus atos constitutivos no Registro Público de Empresas Mercantis de sua respectiva sede (CC, art. 984);
c. adotar, como tipo societário, a cooperativa (CC, art. 982, parágrafo único).

A sociedade empresária, como espécie de sociedade personificada, adquirirá personalidade jurídica com a inscrição de seus atos constitutivos no Registro Público de Empresas Mercantis, isto é, na Junta Comercial de sua respectiva sede. Para ser constituída, a sociedade empresária deverá obrigatoriamente adotar um dos tipos societários regulados pelo Código Civil, nos arts. 1.039 a 1.092, com exceção da cooperativa (CC, art. 982, parágrafo único).

5.7.1.2 Sociedade simples

A sociedade simples é a espécie de sociedade personificada que explora sua atividade de modo não-empresarial, não se submetendo ao regime jurídico do direito empresarial. Portanto, a sociedade será da espécie simples sempre que exercer sua atividade sem profissionalismo, ou sem organizar os fatores de produção, isto é, sempre que exercer a sua atividade de forma diversa da prevista no art. 966 do Código Civil.

A sociedade simples, como espécie de sociedade personificada, adquirirá personalidade jurídica com o registro de seus atos constitutivos no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas. Para ser constituída, a sociedade simples pode adotar um dos tipos societários regulados pelo Código Civil, nos arts 1.039 a 1.092, com exceção das sociedades por ações. Ressalte-se que a adoção de um tipo societário pela sociedade simples, ao contrário das sociedades empresárias, é mera faculdade, e, não o fazendo, subordina-se às normas que são próprias à sociedade simples (CC, arts. 997 a 1.038). Trata-se da chamada sociedade simples "pura", em que os sócios respondem ilimitadamente pelas obrigações sociais.

5.7.2 Tipos societários

A sociedade personificada poderá, ainda, ser classificada quanto ao seu tipo ou forma societária, tendo, por principal critério, o grau de responsabilidade dos sócios pelas obrigações sociais. Os tipos societários previstos no Código Civil são os seguintes: a) nome

coletivo (CC, arts. 1.039 a 1.044); b) comandita simples (CC, arts. 1.045 a 1.051); c) limitada (CC, arts. 1.052 a 1.087); d) anônima (CC, arts. 1.088 e 1.089); e) comandita por ações (CC, arts. 1.090 a 1.092); e f) cooperativa (CC, arts. 1.093 a 1.096).

A escolha do tipo societário é de fundamental relevância, pois, além das normas específicas a que se sujeitá a sociedade empresária ou simples, em razão do tipo societário adotado, a sua escolha também importará em relevantes conseqüências no que tange ao grau de responsabilidade pessoal dos sócios pelas obrigações sociais.

Assim, os sócios da sociedade simples, ou empresária, que adotarem o tipo societário "nome coletivo" respondem subsidiária e ilimitadamente com o seu patrimônio pessoal pelas obrigações sociais. Por outro lado, os sócios da sociedade simples, ou empresária, que adotarem o tipo "limitada" ou "anônima" respondem de forma subsidiária e limitada pelas obrigações sociais.

Também existem tipos societários que atribuem, a alguns dos sócios, a responsabilidade subsidiária e ilimitada, e, a outros, responsabilidade subsidiária e limitadamente pelas obrigações sociais. São as sociedades em comandita simples e as em comandita por ações.

5.7.2.1 Sociedade em nome coletivo (N/C) (CC, arts. 1.039 a 1.044)

A sociedade em nome coletivo está regulamentada no Código Civil, nos arts. 1.039 a 1.044. As matérias não regulamentadas por esses artigos devem ser submetidas à aplicação das normas específicas de sociedade simples.

Em relação à sociedade em nome coletivo, comandita simples (Item 5.7.2.2, *infra*) e em comandita por ações (Item 5.7.2.3, *infra*), por serem tipos societários pouco utilizados na prática, são raras as questões no Exame da OAB sobre elas. Por isso, vamos limitar a nossa análise a três aspectos mais relevantes, a saber: a) características dos sócios; b) administração da sociedade; e c) nome empresarial.

Os sócios da sociedade em nome coletivo devem ser obrigatoriamente pessoas físicas e respondem solidária e ilimitadamen-

te pelas obrigações sociais.[14] A administração desse tipo societário compete exclusivamente aos sócios.

Na sociedade em nome coletivo, a administração da sociedade será privativa daqueles que sejam sócios.

Por fim, no que tange ao nome empresarial (Item 5.7.2.3.2 *infra*), a sociedade em nome coletivo, nos termos do art. 1.157, do Código Civil, deverá adotar, como nome empresarial, a razão social ou a firma, composta exclusivamente pelo nome civil de um ou mais sócios da sociedade, acrescido da expressão "e companhia" ou sua abreviatura, bem como do tipo societário por ela adotado.

5.7.2.2 Sociedade em comandita simples (C/S) (CC, arts. 1.045 a 1.051)

A sociedade em comandita simples está regulamentada no Código Civil, nos arts. 1.045 a 1.051. As matérias não regulamentadas por tais artigos devem ser submetidas à aplicação das normas específicas de sociedade em nome coletivo.

Os sócios da sociedade em comandita simples são de duas categorias:

CATEGORIA	PESSOA	RESPONSABILIDADE
Sócio comanditado	pessoa física	subsidiária ilimitada solidária
Sócio comanditário	física	subsidiária limitada ao valor de suas quotas
	jurídica	solidária

A administração da sociedade em comandita simples é atribuição exclusiva dos sócios comanditados. Cabe aos sócios comanditários, com os sócios comanditados que não exerçam a administração da sociedade, tão-somente fiscalizar os atos de gestão.

[14] Ressalta-se que a responsabilidade pessoal dos sócios de uma sociedade personificada é subsidiária.

Na falta de sócio comanditado para exercer a administração da sociedade, os sócios remanescentes nomearão terceiro não sócio-administrador provisório para praticar, durante o período máximo de 180 dias, os atos de gestão da sociedade.

O nome empresarial da sociedade em comandita simples, quando firma ou razão social, deve ser composto apenas pelo nome civil dos sócios comanditados, sendo expressamente vedada a utilização do nome civil dos sócios comanditários (CC, art. 1.047, *caput*).

Na hipótese de o sócio comandatário praticar qualquer ato de gestão, ou ter o seu nome civil utilizado na formação da razão social, passará a responder ilimitadamente com sus bens pessoais pelas dívidas sociais.

Além das demais hipóteses de dissolução aplicáveis a qualquer tipo societário, a sociedade em comandita simples dissolve-se de pleno direito caso perdure por mais de 180 dias a falta de uma das categorias de sócio.

5.7.2.3 Sociedades limitadas (Ltda.) (CC, arts. 1.052 a 1.087)

5.7.2.3.1 Considerações iniciais

A sociedade limitada é regulamentada pelo Código Civil, nos arts. 1.052 a 1.087. A sociedade limitada rege-se, nas omissões desses artigos, pelas normas específicas da sociedade simples ou, caso previsto expressamente no contrato social, pelas normas da sociedade anônima (CC, art. 1.053).

Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social. Assim, os sócios da sociedade limitada respondem subsidiariamente, com seus bens pessoais, pelo total do capital subscrito e não integralizado.

Infere-se do exposto que, nas sociedades limitadas, há solidariedade entre os sócios, perante os credores da sociedade, quanto à integralização de todo o capital social. Uma vez, porém, integralizado todo o capital social, o patrimônio pessoal de qualquer um dos sócios não poderá, em princípio, ser atingido para a satisfação dos credores da sociedade.

5.7.2.3.2 Nome empresarial

O nome empresarial é o nome da pessoa física ou jurídica que exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços. Existem duas espécies de nome empresarial: a razão social/firma e a denominação.

A firma[15] só pode ter, por base, o nome civil do empresário individual ou dos sócios da sociedade empresarial. Já a denominação pode adotar, por base, um nome civil ou qualquer outra expressão lingüística. Posto isso, pode-se dizer que tanto Pereira & Oliveira Ltda. quanto Telesp Celular S.A. são nomes empresariais, pertencentes, entretanto, a espécies distintas: Pereira & Oliveira Ltda. é a firma ou a razão social da sociedade; Telesp Celular S.A. é a denominação da companhia.[16]

As sociedades limitadas podem adotar tanto a firma quanto a denominação, devendo necessariamente utilizar a expressão "limitada" por extenso, ou abreviadamente ("Ltda.").

Ademais, sendo adotada a denominação como nome empresarial, deverá ela designar a principal atividade explorada pela sociedade (CC, art. 1.158, § 2º).

5.7.2.3.3 Capital social

O capital social divide-se em quotas iguais ou desiguais. A contribuição dos sócios na formação do capital social pode ser realizada em dinheiro, bens ou créditos. É expressamente vedada a integralização mediante prestação de serviços (CC, art. 1.055, § 2º).

Antes de serem abordados outros relevantes aspectos acerca do capital social das sociedades limitadas, é imprescindível definir as expressões subscrição e integralização, diretamente relacionadas ao tema.

Assim, a subscrição é o ato pelo qual determinada pessoa se compromete, perante os demais sócios e a sociedade, em contribuir para a formação do capital social, mediante o pagamento

[15] O nome empresarial que tem por base o nome civil dos sócios de uma sociedade empresarial é a firma, ou a razão social. Assim, firma e razão social são sinônimos. No entanto, somente a firma é utilizada para o nome empresarial que tem, por base, o nome civil de empresário individual.

[16] O titular de nome empresarial tem o direito à exclusividade de uso, podendo impedir que outro empresário utilize nome empresarial idêntico ou semelhante, conforme disposto nos arts. 35, inc. V, da Lei n. 8.934/94, e 3º, § 2º, da Lei n. 6.404/76.

de certa quantia ou conferência de determinado bem suscetível de avaliação em dinheiro, recebendo, da sociedade, em contrapartida, uma participação societária. A integralização, por sua vez, é o ato pelo qual o sócio cumpre com a sua obrigação de contribuir para a formação do capital da sociedade.

Não há exigência legal quanto à integralização de um valor mínimo no ato da subscrição de quotas, tampouco um prazo máximo para a sua efetiva integralização. Tais matérias deverão ser livremente pactuadas pelos sócios quando da subscrição de quotas, por intermédio de cláusula contratual que as discipline expressamente.

Como mencionado, o sócio poderá integralizar o capital social por meio de dinheiro, créditos ou bens. Em relação à integralização do capital social mediante a conferência de bens, observa-se que, nas sociedades limitadas, a avaliação por empresa especializada ou por peritos técnicos não é obrigatória. Entretanto, todos os sócios respondem solidariamente pela exata estimação dos bens conferidos em até cinco anos, contados da data do registro do ato societário que deliberou sobre essa matéria (CC, art. 1.055, § 1º).

As quotas da sociedade limitada podem ser cedidas, total ou parcialmente, salvo disposição contratual em contrário, a qualquer outro sócio, independentemente da anuência dos demais, ou a terceiro, se não houver oposição de sócios detentores de 1/4 do capital social (CC, art. 1.057). Pelo prazo de dois anos, o cedente responderá solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelo cumprimento de suas obrigações.

a. Aumento do capital social

O capital social somente poderá ser aumentado quando a totalidade das quotas subscritas tiver sido integralizada (CC, art. 1.081).

Em eventual aumento de capital, os demais sócios terão direito de preferência na subscrição das novas quotas, na proporção de suas respectivas participações no capital social. O direito de preferência deverá ser exercido em até 30 dias, contados da data da deliberação do aumento.

O direito de preferência na subscrição de novas quotas poderá ser cedido, total ou parcialmente, salvo disposição contratual em contrário, a qualquer outro sócio, independentemente da anuência dos demais, ou a terceiro, se não houver oposição de sócios detentores de 1/4 do capital social.

b. Redução de capital

O capital social poderá ser reduzido, mediante a correspondente modificação do contrato social, em duas hipóteses: depois de integralizado o capital, se houver perdas irreparáveis; e se excessivo em relação ao objeto da sociedade.

Somente na hipótese de o capital social ter sido reduzido em razão de sua excessividade, a sociedade estará obrigada a publicar o ato deliberativo da redução para que eventual credor quirografário possa opor-se, no prazo máximo de 90 dias da data da publicação, ao deliberado.

Nesse caso, a redução somente se tornará eficaz se não for impugnada no referido prazo legal, ou, sendo impugnada, se a sociedade provar o pagamento da dívida ou o depósito judicial do respectivo valor. Satisfeitas tais condições, proceder-se-á à averbação do ato deliberativo da redução de capital na Junta Comercial, no prazo de 30 dias.

5.7.2.3.4 Administração

A sociedade limitada deve ser administrada por uma ou mais pessoas físicas designadas no contrato social ou em instrumento apartado. O administrador designado em ato apartado somente será investido no cargo mediante assinatura do termo de posse, nos 30 dias seguintes à sua designação.

Ao contrário do Decreto-Lei n. 3.708/17, o Código Civil prevê a possibilidade de a administração da sociedade ser exercida tanto por sócio quanto por terceiros, estranhos ao quadro social. Ademais, observa-se que o Código Civil não utiliza mais as expressões sócio-gerente ou gerente delegado[17] para designar a pessoa responsável pela administração da sociedade. Tais expressões foram substituídas por administrador ou diretor.

[17] Art. 13 do Decreto-Lei n. 3.708/19: "O uso da firma cabe aos sócios-gerentes; se, porém, for omisso o contrato, todos os sócios dela poderão usar (...)".

Nos termos do art. 1.011, § 1º, do Código Civil, é expressamente vedada a eleição, para a administração de sociedades, de pessoas impedidas por lei especial; dos condenados a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; dos condenados por crime falimentar, prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato, por crime contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto durarem os efeitos da condenação.

O exercício do cargo de administração cessa, a qualquer momento, pela renúncia ou destituição do administrador, ou pelo término do prazo do mandado, se fixado no contrato social, ou no ato separado de sua eleição (CC, art. 1.063).

Uma das mudanças mais relevantes introduzida pelo Código Civil foi a fixação de *quorum* de deliberação específico para nomeação e destituição dos administradores. O *quorum* de deliberação para designação ou destituição varia de acordo com a qualidade de sócio ou não do administrador e o instrumento de designação.

Em relação ao *quorum* de eleição de sócios para os cargos de administração da sociedade, observa-se a sua variação conforme o instrumento utilizado para a eleição. Assim, para que um determinado sócio seja designado administrador no contrato social, o *quorum* de eleição será de, no mínimo, 3/4 do capital social (CC, art. 1.071, inc. V, c/c art. 1.076, inc. V). Por outro lado, para que o sócio seja designado administrador em ato separado, o *quorum* de eleição será de mais da metade do capital social (CC, art. 1.071, inc. II, c/c art. 1.076, inc. II).

Em relação ao *quorum* de eleição de não-sócios para os cargos de administração da sociedade, verifica-se a sua variação conforme esteja ou não integralizado o capital social. Assim, estando o capital social totalmente integralizado, o *quorum* para a eleição de não-sócio, designado no contrato social ou em ato separado, será de 2/3 do capital social (CC, art. 1.061). Por outro lado, caso o ca-

pital social não esteja totalmente integralizado, o *quorum* para a eleição de não-sócio, seja no contrato social ou em ato separado, será a unanimidade do capital social (CC, art. 1.061).

QUORUM DE ELEIÇÃO

Qualidade do administrador	Designação no contrato	Designação em ato em separado
Administrador-sócio	3/4 no mínimo do capital social	Mais da metade do capital social
Qualidade do administrador	Capital social integralizado	Capital social não-integralizado
Administrador não sócio	2/3 no mínimo do capital social	Unanimidade do capital social

Em relação ao *quorum* de destituição de administrador-sócio, verifica-se a sua variação conforme tenha sido o administrador eleito no contrato social ou em ato apartado. Assim, tendo sido eleito no contrato social, o *quorum* de destituição de administrador-sócio será de, no mínimo, 2/3 do capital social, salvo disposição contratual diversa (CC, art. 1.063, § 1º). Para a destituição de administrador-sócio eleito em ato separado, será necessário *quorum* de mais da metade do capital social (CC, art. 1.071, inc. III, c/c art. 1.076, inc. II).

Por fim, o *quorum* de destituição de administrador não-sócio, tendo sido eleito no contrato social ou em ato apartado, será sempre de mais da metade do capital social (CC, art. 1.071, inc. III, c/c art. 1.076, inc. II).

5.7.2.3.5 Conselho fiscal

O Código Civil introduziu o conselho fiscal como órgão de existência facultativa nas sociedades limitadas.

O conselho fiscal deve ser composto por, no mínimo, três membros, sócios ou não, residentes no País, eleitos na assembléia anual da sociedade, ocasião em que serão fixadas as suas respecti-

vas remunerações. Os sócios minoritários, detentores de pelo menos 1/5 do capital social, têm o direito de eleger, separadamente, um membro do conselho fiscal e seu respectivo suplente.

Além daqueles impedidos para o exercício de cargo de administração, nos termos do art. 1.011, § 1º, do Código Civil, não podem ser eleitos para o cargo de conselheiro fiscal:

a. os administradores da sociedade, ou de sociedade por ela controlada;
b. os empregados da sociedade, ou de sociedade por ela controlada; ou
c. o cônjuge ou parente até terceiro grau dos administradores da sociedade.

Os membros do conselho fiscal tomarão posse em livro próprio, em até 30 dias seguintes à eleição, ficando investidos na função até a assembléia anual do ano seguinte.

5.7.2.3.6 Deliberações sociais

a. Considerações iniciais

As deliberações sociais serão tomadas em reunião ou assembléia, salvo quando todos os sócios decidirem, por escrito, sobre a matéria que seria objeto delas.

A assembléia é espécie de conclave obrigatório para as sociedades limitadas com mais de dez sócios (CC, art. 1.072, § 1º), cujas regras sobre competência e modo de convocação, *quorum* de instalação, organização dos trabalhos, dentre outras, estão expressamente previstas em lei, não cabendo ao contrato social dispor sobre tais matérias.

Já a reunião é espécie de conclave que poderá ser adotado por sociedades limitadas com até dez sócios, desde que assim previsto expressamente no contrato social. Ademais, aplicam-se às reuniões de sócios, nas omissões do contrato social, as normas pertinentes à assembléia de sócios (CC, art. 1.072, § 6º).

b. Competência e modo de convocação do conclave

A convocação da assembléia ou reunião de sócios competirá ordinariamente aos administradores da sociedade. Entretanto,

nas seguintes ocasiões excepcionais, outras pessoas serão competentes para realizar a convocação:

- quando os administradores retardarem a convocação, por mais de 60 dias, nos casos previstos em lei ou no contrato, qualquer sócio poderá realizá-la;
- quando os administradores não atenderem, no prazo de até oito dias, pedido de convocação fundamentado, com a indicação das matérias a serem tratadas, sócios detentores de mais de 1/5 do capital social serão competentes para convocá-la; e
- quando os administradores retardarem por mais de 30 dias a convocação da assembléia anual, ou sempre que motivos graves e urgentes ocorram, o conselho fiscal deverá realizar a convocação.

A convocação da assembléia ou reunião de sócios deverá ser realizada mediante a publicação de anúncio de convocação por, no mínimo, três vezes, devendo a primeira publicação do anúncio, para a primeira convocação, anteceder em oito dias, no mínimo, a data da realização da assembléia ou reunião; e, em cinco dias, no mínimo, para a segunda convocação (CC, art. 1.152, § 3º).

Dispensam-se, outrossim, as formalidades de convocação de assembléia geral pela imprensa quando todos os sócios comparecerem ou se declararem, por escrito, cientes do local, data, hora e ordem do dia.

c. Instalação do conclave

O *quorum* de instalação da assembléia ou reunião de sócios é, em primeira convocação, de sócios detentores de, no mínimo, 3/4 do capital social; e, em segunda convocação, de sócios detentores de qualquer número. O sócio poderá ser representado na assembléia por outro sócio ou por advogado, mediante outorga de mandato com especificação dos atos autorizados.

d. Deliberação das matérias no conclave

O Código Civil estabelece *quorum* específico para aprovação de certas matérias. Em resumo, prevê os seguintes: a) unanimidade; b) 3/4 do capital social; c) 2/3 do capital social; d) maioria do capital social; e) maioria dos presentes.

Os votos de sócios detentores da unanimidade do capital social serão necessários para a eleição de terceiro, não-sócio, para o cargo de administrador de sociedade, cujo capital social não esteja totalmente integralizado.

Serão necessários os votos correspondentes a, no mínimo, 3/4 do capital social, para: a) a modificação do contrato social; b) incorporação, fusão, dissolução ou cessação do estado de liquidação da sociedade; e c) eleição de sócio, no contrato social, para o cargo de administrador da sociedade.

O *quorum* de, no mínimo, 2/3 do capital social será necessário para: a) eleição de terceiro, não-sócio, para o cargo de administrador da sociedade, cujo capital esteja totalmente integralizado; e b) destituição de administrador-sócio nomeado no contrato social.

A maioria do capital social será necessária para a aprovação das seguintes matérias: a) a eleição de sócio realizada em ato separado para o cargo de administrador da sociedade; b) a destituição de sócio-administrador eleito em ato separado; c) a destituição de terceiro, não-sócio, eleito no contrato social, ou em ato separado; d) a fixação da remuneração dos administradores, quando não estabelecida no contrato social; e) o pedido de concordata.

Por fim, a maioria de votos dos sócios presentes em assembléia ou reunião bastará para aprovar as contas dos administradores, a nomeação e destituição dos liquidantes e julgamento de suas contas, bem como nos demais casos previstos em lei ou no contrato social, se este não exigir maioria mais elevada.

O novo Código Civil inova ao impor a necessidade de ser realizada assembléia de sócios ao menos uma vez por ano, nos quatro primeiros meses seguintes ao término do exercício social, com o objetivo de: tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e de resultado, designar administradores, quando for o caso, e deliberar sobre outras matérias constantes na ordem do dia.

Como, na ocorrência de previsão contratual, não se aplicam as regras sobre convocação e realização das assembléias às reuniões, a obrigatoriedade dessa assembléia anual também não se aplica.

e. Lavratura da ata

A ata dos trabalhos e deliberações tomadas em assembléia ou reunião de sócios será lavrada no livro de registro de atas, devendo sua cópia ser encaminhada ao registro nos 20 dias subseqüentes[18] à data de sua realização.

f. Direito de recesso

O direito de recesso consiste na faculdade que o sócio possui de retirar-se da sociedade, mediante o reembolso compulsório de sua participação societária, uma vez verificada a ocorrência de certas causas previstas em lei.

Nos termos do art. 1.077, do Código Civil, o sócio que dissentir da deliberação tomada pelos demais, relativa à modificação do contrato social, fusão ou incorporação da sociedade, ou incorporação, pela sociedade, de outra, poderá retirar-se nos 30 dias subseqüentes à data de realização do conclave.

O valor de reembolso a ser pago ao sócio dissidente será apurado, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da deliberação, conforme balanço patrimonial especialmente levantado (CC, art. 1.031).

5.7.2.3.7 Resolução da sociedade em relação a um sócio

O Código Civil estabelece que os sócios titulares de mais da metade do capital social poderão deliberar a exclusão de um ou mais sócios que estejam pondo em risco a continuidade da empresa, em virtude de ato de inegável gravidade, desde que prevista expressamente, no contrato social, a exclusão por justa causa. A exclusão deverá ser determinada em reunião ou assembléia especialmente convocada, devendo ser convocado em tempo hábil, para o exercício de sua defesa, o sócio a ser excluído.

[18] Ressalta-se que o prazo para encaminhamento do contrato social e posteriores alterações para registro no órgão competente continua sendo de 30 dias. O prazo de 20 dias é específico para encaminhamento do registro de atas de reunião ou assembléia de sócios

A exclusão de sócio, tal como ocorre na sua retirada, não o exime da responsabilidade pelas obrigações sociais anteriores, em até dois anos depois de averbado o ato deliberativo de sua exclusão. Caso o ato não tenha sido averbado, o sócio responde pelas obrigações sociais assumidas posteriormente.

5.7.2.3.8 Dissolução da sociedade

O Decreto n. 3.708/19 não regulava a dissolução das sociedades limitadas, o que propiciou o surgimento de vasta jurisprudência sobre o tema. O conceito de dissolução parcial, na qual é preservada a continuidade da sociedade, passou a ser aplicado de forma intensa pelos tribunais, nos casos de dissolução por vicissitudes relativas aos sócios (isto é, falência, morte, recesso, exclusão de sócio etc.).

O Código Civil de 2002 prevê expressamente as hipóteses de dissolução judicial e extrajudicial das sociedades limitadas.

A dissolução da sociedade limitada será extrajudicial se verificada qualquer uma das seguintes hipóteses:

a. vencimento do prazo de duração, salvo se, vencido este e sem oposição de sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prorrogará por tempo indeterminado;
b. consenso unânime dos sócios;
c. deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado;
d. falta de pluralidade de sócios, não reconstituída no prazo de 180 dias; e
e. extinção, na forma da lei, de autorização para funcionar.

Por sua vez, a dissolução da sociedade limitada será judicial, a requerimento de qualquer um dos sócios, quando:

a. anulada a sua constituição; ou
b. exaurido o fim social, ou verificada a sua inexeqüibilidade.

A sociedade limitada, quando empresária, poderá ainda ser judicialmente dissolvida na hipótese da decretação de sua falência.

Observa-se ainda que a dissolução das sociedades limitadas deve ser previamente aprovada por sócios, representando pelo menos 3/4 do capital social (CC, art. 1.071, inc. VI, c/c art. 1.076, inc. I).

5.7.2.4 Sociedade por ações (CC, arts. 1.088 e 1.089/Lei n. 6.404/76)

5.7.2.4.1 Considerações iniciais

As sociedades por ações, também chamadas de sociedades anônimas, ou companhias, estão regulamentadas no Código Civil, nos arts. 1.088 e 1.089, bem como na Lei n. 6.404/76, alterada pelas Leis ns 9.457/97 e 10.303/2001.

A sociedade anônima é sempre uma sociedade empresária, independentemente do modo como explore o seu objeto. Logo, o órgão de registro público competente para realizar o arquivamento dos atos constitutivos da sociedade anônima é a Junta Comercial.

Na sociedade anônima, a responsabilidade de cada acionista é limitada exclusivamente à integralização do preço de emissão das ações por ele subscritas.

Logo, não há solidariedade entre os acionistas, pois, uma vez pago o preço de emissão das ações subscritas por determinado acionista, o patrimônio pessoal deste não poderá ser atingido para a satisfação dos credores da companhia.

5.7.2.4.2 Nome empresarial

A sociedade anônima é obrigatoriamente designada por uma denominação acompanhada da expressão "companhia", ou "sociedade anônima", expressa por extenso ou abreviadamente. Ressalta-se que é vedada a utilização da expressão "companhia" no final do nome empresarial, sendo admitida a sua utilização tão-somente no início (Lei n. 6.404/76, art. 3º, *caput*).

5.7.2.4.3 Capital social

O capital social das sociedades anônimas divide-se em ações, com ou sem valor nominal. A contribuição dos acionistas na formação do capital social pode ser realizada em dinheiro ou em bens suscetíveis de avaliação em dinheiro, ou, ainda, em créditos.

Quando a contribuição do acionista para a formação do capital social é realizada mediante a conferência de bens, será necessário que três peritos ou uma empresa especializada realizem a prévia avaliação desses bens (Lei n. 6.404/76, art. 8º), encaminhando, à companhia, laudo fundamentado, com a indicação dos critérios de avaliação.

Na hipótese de a contribuição do acionista para a formação do capital social ser realizada mediante a transferência de crédito por ele detido junto a terceiro, o acionista responderá pela solvência do devedor (Lei n. 6.404/76, art. 10, parágrafo único).

Por fim, o acionista também pode contribuir em dinheiro para a formação do capital social. Trata-se da forma mais usual e menos complexa, não despertando maiores questionamentos. Entretanto, tratando-se da constituição da companhia,[19] a Lei das Sociedades Anônimas estabelece que a contribuição do acionista, quando realizada em dinheiro, deve ser de, no mínimo, 10% do preço de emissão das ações por ele subscritas (Lei n. 6.404/76, art. 80, inc. II).[20]

Como mencionado, as ações de uma companhia podem ou não ter valor nominal (Lei n. 6.404/76, art. 11). Ensina Fábio Ulhoa Coelho[21] que valor nominal é o resultado da divisão do capital social da sociedade anônima pelo número de ações que ela tem emitidas.

a. Aumento do capital social

O capital social da companhia pode ser aumentado após a sua integralização em 3/4, ocasião em que deverá ser garantido, aos acionistas, o direito de preferência para a subscrição das novas ações, na proporção de suas respectivas participações no capital social.

O preço de emissão das novas ações a serem emitidas pela companhia deverá ser fixado, sem diluição injustificada da parti-

[19] São requisitos para a constituição particular de uma sociedade anônima: a) subscrição, pelo menos por duas pessoas, de todas as ações em que se divide o capital social; b) integralização de, no mínimo, 10% do preço de emissão das ações subscritas em dinheiro; e c) depósito, no Banco do Brasil S.A., ou em qualquer outro estabelecimento bancário, de parte do capital realizado em dinheiro (Lei n. 6.404/76, art. 80).

[20] Sendo uma instituição financeira, o valor mínimo a ser integralizado no ato de sua constituição será de 50% do preço de emissão das ações subscritas em dinheiro (Lei n. 4.595/64, art. 27).

[21] COELHO, 2002, v. 2, p. 83.

cipação dos antigos acionistas, tendo em vista os seguintes parâmetros: a) a perspectiva de rentabilidade da companhia; b) o valor do patrimônio líquido da ação; c) o valor da cotação das ações em bolsa de valores ou mercado de balcão organizado.

Ademais, nos termos do art. 13, da Lei n. 6.404/76, é vedada a emissão de ações por preço inferior ao seu valor nominal.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho,[22] o preço de emissão é o valor atribuído, pela companhia emissora, à ação, a ser pago, à vista ou a prazo, pelo subscritor. Logo, conforme mencionado, na fixação do preço de emissão, a companhia não poderá causar a diluição injustificada da participação dos antigos acionistas. Para tanto, deverá fixar o preço de emissão seguindo alternativamente ou conjuntamente um dos critérios supramencionados.

Em relação ao aumento de capital, cumpre observar, ainda, que o acionista tem o direito de preferência na subscrição de novas ações, na proporção do número das que possuir.

O acionista também tem o direito de preferência na subscrição de bônus de subscrição, debêntures conversíveis em ações e partes beneficiárias conversíveis em ações. Entretanto, na conversão destes títulos em ações, ou no exercício de opção de compra de ações, não haverá direito de preferência (Lei n. 6.404/76, art. 171, § 3º).

Ademais, o estatuto social da companhia aberta de capital autorizado poderá prever a exclusão do direito de preferência dos antigos acionistas na subscrição de ações, debêntures conversíveis em ações, ou bônus de subscrição, emitidos: a) para a venda em bolsa de valores ou subscrição pública; ou b) para a permuta por ações, em oferta pública de aquisição de controle.

b. Redução do capital social

O capital social pode ser reduzido, por deliberação da assembléia geral, em duas hipóteses: a) se houver perdas, até o montante dos prejuízos acumulados; ou b) se excessivo em relação ao objeto da sociedade.

[22] COELHO, 2002, v. 2, p. 137.

A redução do capital social com restituição aos acionistas de parte do valor de suas ações, ou com a diminuição do valor destas, quando não integralizadas, à importância das entradas realizadas, somente se tornará efetiva 60 dias após a publicação da ata da assembléia geral que a tiver deliberado (Lei n. 6.404/76, art. 174).

5.7.2.4.4 Ações

As ações são valores mobiliários representativos de unidade do capital social e conferem aos seus titulares a qualidade de acionistas da companhia. As ações podem ser classificadas quanto à sua espécie, forma e classe.

a. Espécies de ações

As espécies de ações de uma companhia estão relacionadas aos direitos e vantagens que conferem aos seus titulares. Assim, quanto à sua espécie, as ações podem ser:

- ordinárias: são aquelas que conferem, a seus titulares, os direitos comuns de qualquer acionista, por exemplo, o direito de recebimento de dividendos e o direito de voto nas assembléias;
- preferenciais: são aquelas que conferem, aos seus titulares, vantagen, ou restrições aos direitos comuns de qualquer acionista. As ações preferenciais podem conferir, aos seus titulares, as seguintes vantagens: i) prioridade no recebimento dos dividendos fixos ou mínimos; ii) prioridade no reembolso do capital, com prêmio, ou sem ele; iii) direito de eleger, em votação em separado, um ou mais membros da administração. Por outro lado, o estatuto social pode suprimir o direito de voto a esta espécie de ação;
- fruição: são aquelas atribuídas aos acionistas em substituição a suas ações ordinárias ou preferenciais já amortizadas. A amortização consiste na antecipação do valor que o acionista receberia como restituição de sua participação acionária no caso de liquidação da companhia.

Observa-se que o número de ações preferenciais sem direito a voto, ou sujeitas a restrições no exercício desse direito, não pode ultrapassar 50% do total das ações emitidas (Lei n. 6.404/76, art. 15, § 2º).

b. Forma das ações

A forma das ações de uma companhia varia conforme a natureza do ato de transferência de sua titularidade. Desse modo, quanto à sua forma, as ações podem ser:

- nominativas: são as ações que se transferem mediante o registro no livro próprio da sociedade anônima emissora; ou
- escriturais: são as que se transferem mediante registro nos assentamentos da instituição financeira depositária, a débito da conta de ações do alienante e a crédito da conta do adquirente.

Ressalta-se que as formas de ações endossáveis e ao portador foram extintas com a Lei n. 8.021, de 12 de setembro de 1990, não existindo mais em nosso ordenamento jurídico.

c. Classe de ações

A classe reúne ações cujos titulares têm os mesmos direitos e restrições. Assim, todos os titulares de ações preferenciais classe "A" gozarão das mesmas vantagens, como a prioridade no recebimento dos dividendos fixos ou mínimos distribuídos, enquanto todos os titulares de ações preferenciais classe "B" terão prioridade no reembolso do capital.

As ações ordinárias da companhia fechada e as ações preferenciais da companhia aberta e fechada podem ser de uma ou mais classes (Lei n. 6.404/76, art. 15, § 1º). Logo, é vedada a atribuição de classes diversas às ações ordinárias de companhias abertas.

As ações ordinárias de companhia fechada podem ser divididas em classes diversas, em função de: i) sua conversibilidade em ações preferenciais; ii) exigência de nacionalidade brasileira do acionista; e iii) direito de voto em separado para o preenchimento de determinados cargos de órgãos da administração (Lei n. 6.404/76, art. 16).

5.7.2.4.5 Outros valores mobiliários

As companhias, além das ações, podem emitir outros valores mobiliários para a captação de recursos. Segundo Fábio Ulhoa Coelho,[23] valores mobiliários são instrumentos de captação de recursos pelas sociedades anônimas emissoras e representam, para quem os subscreve ou adquire, um investimento.

a. Partes beneficiárias

As partes beneficiárias estão regulamentadas na Lei n. 6.404/76, nos arts. 46 a 51. As partes beneficiárias são valores mobiliários emitidos por companhias fechadas, sem valor nominal e que asseguram, ao seu titular, o direito de crédito eventual consistente em uma participação de até 10% nos lucros anuais da sociedade anônima emissora. Trata-se de crédito eventual, pois nada poderá ser reclamado se a companhia não registrar lucro em um determinado exercício.

Somente as sociedades anônimas de capital fechado podem emitir partes beneficiárias. Entretanto, a sociedade anônima de capital aberto poderá, excepcionalmente, emitir partes beneficiárias, para alienação onerosa ou atribuição gratuita a sociedades ou, ainda, fundações beneficentes de seus empregados (Lei n. 6.404/76, art. 47, parágrafo único).

Existem dois limites que devem ser observados para a válida emissão de partes beneficiárias por uma companhia. O primeiro estabelece que a participação atribuída às partes beneficiárias não pode ultrapassar 1/10 dos lucros. O segundo, por sua vez, fixa em dez anos o prazo máximo de duração das partes beneficiárias atribuídas gratuitamente, salvo as destinadas a sociedades ou fundações beneficentes dos empregados da companhia.

b. Debêntures

As debêntures estão regulamentadas na Lei n. 6.404/76, nos arts. 52 a 74, e são valores mobiliários emitidos por companhias abertas ou fechadas, com valor nominal e que conferem, aos

[23] COELHO, 2002, v. 2, p. 137

seus titulares, o direito de crédito junto à sociedade anônima emissora, nas condições constantes da escritura de emissão e, se houver, do certificado.

Devem, obrigatoriamente, ter valor nominal (Lei n. 6.404/76, art. 54), podendo assegurar, aos seus titulares, os seguintes direitos: juros, fixos ou variáveis; participação no lucro da companhia e prêmio de reembolso.

As debêntures podem ser conversíveis em ações, nos termos constantes da escritura de emissão. Nessa hipótese, os acionistas da companhia terão o direito de preferência na sua subscrição (Lei n. 6.404/76, art. 57, § 1º).

Conforme a garantia atribuída ao seu titular, as debêntures podem ser das seguintes espécies: i) debênture com garantia real; ii) debênture com garantia flutuante; iii) debênture quirografária; e iv) debênture subordinada.

A competência para aprovar a emissão de debêntures é, em princípio, da assembléia geral de acionistas. Entretanto, nas companhias abertas, o conselho de administração poderá aprovar a emissão de debêntures não conversíveis em ações e sem garantia real.

As debêntures podem ser criadas tanto por emissão pública, hipótese em que é necessário o prévio registro da emissão na Comissão de Valores Mobiliários (CVM), quanto por emissão privada, quando é suficiente a simples comunicação da emissão à CVM.

Ressalta-se que, na emissão pública, a intervenção do agente fiduciário é obrigatória, enquanto na emissão privada ela é facultativa.

c. Bônus de subscrição

O bônus de subscrição está regulamentado na Lei n. 6.404/76, nos arts. 75 a 79.

O bônus de subscrição é o valor mobiliário emitido por companhias de capital autorizado, que atribui, ao seu titular, o direito de preferência na subscrição de novas ações da companhia emissora, em futuro aumento do capital social.

5.7.2.4.6 Administração

A administração das sociedades anônimas pode ser exercida por dois órgãos: o conselho de administração e a diretoria.

O conselho de administração é órgão deliberativo que exerce, dentre outras funções, a fiscalização da diretoria. Trata-se de órgão da administração de sociedades anônimas cuja existência é facultativa, exceto nas sociedades anônimas de capital aberto, nas sociedades anônimas de capital autorizado e nas sociedades de economia mista.

Já a diretoria é órgão de existência obrigatória para qualquer sociedade anônima. A principal função da diretoria é executar os atos de gestão, sendo, inclusive, sua competência privativa à representação da companhia.

a. Conselho de administração

Trata-se de órgão de deliberação colegiado composto por, no mínimo, três membros, eleitos pela assembléia geral, por um prazo de mandato não superior a três anos, sendo-lhes permitida a reeleição. Os membros do conselho de administração podem ser destituídos a qualquer tempo por deliberação da assembléia geral.

Observa-se que é requisito para exercer cargo de membro do conselho de administração ser pessoa física e acionista da companhia (Lei n. 6.404/76, art. 146).

O conselho de administração pode deliberar sobre qualquer matéria de interesse da companhia, exceto aquelas de competência privativa da assembléia geral.

A modalidade de eleição dos membros do conselho de administração é normalmente aquela prevista no estatuto social da companhia ou, sendo este omisso, a modalidade escolhida pela mesa da assembléia geral.

Entretanto, a Lei das Sociedades Anônimas prevê duas modalidades que excepcionam essa regra: o voto múltiplo e a eleição em separado. Assim, uma vez presentes os requisitos para a adoção destas modalidades de eleição, não prevalecerão, se a

elas forem contrárias, a modalidade prevista no estatuto social ou aquela escolhida pela mesa da assembléia geral.

Para a adoção do processo de voto múltiplo na eleição dos membros do conselho de administração, o acionista deverá atender às seguintes condições: solicitar a adoção do processo com, pelo menos, 48 horas de antecedência; e ser detentor de, no mínimo, 10% do capital votante, se a sociedade anônima for de capital fechado, ou de 5% a 10% do capital votante, se for de capital aberto.

A eleição em separado, modalidade de votação exclusiva das sociedades anônimas de capital aberto, somente poderá ser solicitada por: acionistas minoritários detentores de, no mínimo, 15% do capital votante (LSA, art. 141, § 4º, inc. I); acionistas preferencialistas sem direito a voto, ou com voto restrito, titulares de, no mínimo, 10% do capital social (LSA, art. 141, § 4º, inc. II); ou, caso os acionistas minoritários e os preferencialistas sem direito a voto não detenham os percentuais mínimos mencionados, poderão eleger, em conjunto, um membro do conselho de administração, desde que detenham, no mínimo, 10% do capital social (LSA, art. 141, § 5º).

b. Diretoria

A diretoria é o órgão composto por, no mínimo, dois diretores, eleitos pelo conselho de administração, ou, se inexistente, pela assembléia geral, para um prazo de gestão não superior a três anos, sendo-lhes permitida a reeleição.

Observa-se que é requisito, para exercer o cargo de membro da diretoria, ser pessoa física residente e domiciliada no País, acionista ou não (Lei n. 6.404/76, art. 146).

Os membros do conselho de administração, até o máximo de 1/3, poderão ser eleitos para cargos de diretores (Lei n. 6.404/76, art. 143, § 1º).

c. Deveres e responsabilidades dos administradores

Além dos deveres implícitos ao exercício do cargo de administrador da companhia, os membros do conselho de administração e os diretores deverão exercer suas funções com: diligência (Lei n. 6.404/76, art. 153); lealdade (Lei n. 6.404/76, art. 155);

e visando ao cumprimento das finalidades da companhia (Lei n. 6.404/76, art. 154).

O administrador da companhia aberta tem, ainda, o dever de informar (Lei n. 6.404/76, art. 157). Para tanto, deverá prestar esclarecimentos aos acionistas, declarando os benefícios e vantagens que tenha recebido ou esteja recebendo da companhia, bem como a existência, em seu patrimônio, de ações ou outros valores mobiliários de emissão da companhia. O administrador da companhia aberta deverá, também, comunicar ao mercado de capitais a ocorrência de fatos relevantes.

d. Ação de responsabilidade contra os administradores

É condição de procedibilidade da ação de responsabilidade que a assembléia geral de acionistas aprecie e vote previamente sobre a responsabilização dos administradores da companhia.

Sendo aprovado, pela assembléia geral, o ajuizamento da ação de responsabilidade civil dos administradores, os diretores da companhia deverão tomar as providências cabíveis para o cumprimento dessa deliberação. Caso, entretanto, os diretores permaneçam inertes por mais de três meses, qualquer acionista terá legitimidade para propor a ação em nome da companhia.

Por outro lado, caso a assembléia geral delibere não promover a ação de responsabilidade civil, os acionistas detentores de, no mínimo, 5% do capital social poderão ajuizá-la em nome da companhia.

5.7.2.4.7 Conselho fiscal

O conselho fiscal é o órgão auxiliar da assembléia geral na fiscalização dos atos de gestão praticados pelos membros do conselho de administração e diretores da companhia. A competência do conselho fiscal limita-se à análise da legalidade e regularidade dos atos de gestão.

Trata-se de órgão de existência obrigatória, ou seja, a existência do conselho de administração não está condicionada à previsão estatutária; e de funcionamento facultativo, isto é, a sua instalação depende da vontade dos acionistas.

O conselho fiscal deve ser composto por, no mínimo, três membros e, no máximo, por cinco membros, e suplentes em igual nú-

mero, eleitos pela assembléia geral. Os membros do conselho fiscal devem ser pessoas físicas residentes no País, acionistas ou não, diplomadas em curso de nível universitário.[24]

Além daqueles impedidos para o exercício de cargo de administração, nos termos do art. 147, da Lei n. 6.404/76, não podem ser eleitos para o cargo de conselheiro fiscal: a) os administradores da sociedade, ou de sociedade por ela controlada; b) os empregados da sociedade, ou de sociedade por ela controlada; ou, ainda, c) o cônjuge ou parente até terceiro grau dos administradores da companhia.

Na eleição dos membros do conselho fiscal, além daqueles eleitos pelo acionista controlador, são asseguradas a eleição de um membro e respectivo suplente, em votação em separado, pelos acionistas titulares de ações preferenciais sem direito a voto, ou com voto restrito, e a eleição de um membro e respectivo suplente, em votação em separado, pelos acionistas minoritários titulares de, no mínimo, 10% das ações votantes.

5.7.2.4.8 Deliberação dos acionistas

a. Considerações iniciais

As deliberações sociais serão tomadas em assembléia geral, convocada e instalada de acordo com a lei e o estatuto (Lei n. 6.404/76, art. 121).

A assembléia geral é o órgão de deliberação supremo da companhia, com poderes para decidir todos os negócios relativos ao objeto desta e tomar as decisões que julgar convenientes ao seu desenvolvimento.

A deliberação de algumas matérias, dada a sua importância, é de competência privativa da assembléia geral. São elas: i) reforma do estatuto social; ii) eleição e destituição, a qualquer tempo, dos administradores e membros do conselho fiscal da companhia; iii) verificação, a cada ano, das contas dos administradores e deliberação sobre as demonstrações financeiras por eles apresentadas; iv) autorização para a emissão de partes beneficiárias e de debêntures, exceto nas companhias abertas, em

[24] A pessoa que não tiver curso de nível universitário poderá ser eleita para o cargo de membro do conselho fiscal se tiver exercido por, no mínimo, três anos, cargo de administrador de empresa ou de conselheiro fiscal

que o conselho de administração poderá deliberar sobre a emissão de debêntures simples, não conversíveis em ações e sem garantia real; v) suspensão do exercício dos direitos do acionista que deixar de cumprir obrigação imposta pela lei ou pelo estatuto social; vi) deliberação sobre a avaliação de bens com que o acionista concorrer para a integralização do capital; vii) deliberação sobre a transformação, fusão, incorporação e cisão da companhia, bem como sobre a sua dissolução e liquidação, nomeando, para tanto, os liquidantes; e viii) autorização para os administradores confessarem a falência da companhia ou requererem a sua concordata.

b. Espécies de assembléia

A assembléia geral de acionistas pode ser ordinária ou extraordinária.

A assembléia geral ordinária será realizada anualmente, nos quatro primeiros meses após o término do exercício social, tendo por objeto a verificação das contas dos administradores e votação das demonstrações financeiras; a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos; e a eleição dos administradores e dos membros do conselho fiscal, quando for o caso.

Por sua vez, a assembléia geral extraordinária será realizada sempre que necessária, tendo por objeto qualquer matéria de interesse da companhia que não seja de competência exclusiva das assembléias gerais ordinárias. A eleição de determinado administrador, para o preenchimento de cargo vago, ou a eleição dos membros do conselho fiscal, quando for o caso, poderão ser realizadas em assembléia geral extraordinária.

c. Competência e modo de convocação

A convocação da assembléia geral de acionistas compete ao conselho de administração, se houver, ou aos diretores da companhia. Entretanto, nas seguintes ocasiões excepcionais, outras pessoas serão competentes para realizar a convocação: i) o conselho fiscal poderá convocá-la quando os administradores retardarem a convocação de assembléia geral ordinária por mais de um mês, ou

sempre que ocorrerem motivos graves ou urgentes; ii) qualquer acionista poderá convocá-la quando os administradores retardarem a convocação, por mais de 60 dias, nos casos previstos em lei ou no contrato; iii) os acionistas detentores de, no mínimo, 5% do capital social poderão convocar a assembléia geral, quando os administradores não atenderem, no prazo de até oito dias, a pedido de convocação fundamentado, com a indicação das matérias a serem tratadas; e iv) os acionistas que representarem, no núnimo, 5% do capital votante ou 5% das ações sem direito a voto poderão convocar a assembléia geral, quando os administradores não atenderem, no prazo de até oito dias, a pedido de convocação para instalação do conselho fiscal.

A convocação da assembléia geral de sociedade anônima de capital fechado deverá ser realizada mediante a publicação de anúncio de convocação por, no mínimo, três vezes, devendo a primeira publicação do anúncio, para a primeira convocação, anteceder em oito dias, no mínimo, a data da realização da assembléia; e, em cinco dias, no mínimo, para a segunda convocação (Lei n. 6.404/76, art. 124, § 1°, inc. I).

Por sua vez, a convocação da assembléia geral de sociedade anônima de capital aberto deverá ser realizada mediante a publicação de anúncio de convocação por, no mínimo, três vezes, devendo a primeira publicação do anúncio, para a primeira convocação, anteceder em 15 dias, no mínimo, a data da realização da assembléia; e, em oito dias, no mínimo, para a segunda convocação (Lei n. 6.404/76, art. 124, § 1°, inc. II).

Dispensam-se, outrossim, as formalidades de convocação de assembléia geral pela imprensa quando todos os acionistas comparecerem à assembléia (Lei n. 6.404/76, art. 124, § 4°).

d. Instalação da assembléia geral

O *quorum* de instalação da assembléia é, em primeira convocação, de acionistas detentores de, no mínimo, 1/4 do capital social com direito a voto; e, em segunda convocação, de acionistas detentores de qualquer número.

As seguintes hipóteses constituem exceções à mencionada regra: a assembléia de constituição da companhia e a assembléia geral de acionistas que tiverem, por objeto, a nomeação de peritos avaliadores de bens conferidos para a integralização do capital social instalar-se-ão, em primeira convocação, com a presença de acionistas que representem, no mínimo, a metade do capital social; e, quando a assembléia geral tiver por objeto a reforma do estatuto social, o *quorum* de instalação, em primeira convocação, será de 2/3 do capital votante.

O acionista poderá ser representado, na assembléia geral, por outro acionista, administrador da companhia ou por seu advogado, mediante a outorga de mandato com poderes específicos há menos de um ano.

e. Deliberação na assembléia geral

As deliberações na assembléia geral são tomadas, em regra, pela maioria absoluta de votos dos acionistas presentes (Lei n. 6.404/76, art. 129). Entretanto, existem duas exceções a essa regra geral: o *quorum* qualificado, aplicável às companhias abertas e fechadas (Lei n. 6.404/76, art. 136); e o *quorum* estatutário, aplicável somente às sociedades anônimas de capital fechado (Lei n. 6.404/76, art. 129, § 1°).

As matérias sujeitas ao *quorum* qualificado somente serão aprovadas pelos votos dos acionistas titulares de, no mínimo, metade das ações com direito a voto. Algumas dessas matérias, quando aprovadas em assembléia geral, geram, ao acionista dissidente, o direito de retirar-se da sociedade (Lei n. 6.404/76, art. 137).

f. Lavratura da ata

A ata dos trabalhos e deliberações tomadas em assembléia geral será lavrada no livro de registro de atas, devendo sua cópia ser encaminhada ao registro nos 30 dias subseqüentes à data de sua realização.

g. Direito de retirada

Conforme mencionado, a aprovação de determinadas matérias pela assembléia geral dá, ao acionista dissidente, o direito de retirar-se da sociedade, mediante reembolso de suas ações.

Assim, nos termos do art. 137, da Lei n. 6.404/76, têm direito de recesso: i) o acionista titular de ações de espécie ou classe prejudicadas com a criação de ações preferenciais, ou com o aumento de classe de ações preferenciais existentes, sem guardar proporção com as demais classes de ações preferenciais, salvo se ambos os procedimentos estiverem já previstos ou autorizados pelo estatuto; ii) o acionista titular de ações de espécie ou classe prejudicadas com a alteração nas preferenciais, vantagens e condições de resgate ou amortização de suas ações, ou criação de nova classe mais favorecida; iii) qualquer acionista, em razão da redução do dividendo obrigatório; iv) qualquer acionista, em razão de mudança no objeto da companhia; v) qualquer acionista, nas hipóteses de fusão ou cisão da companhia, ou ainda na sua incorporação por outra sociedade; e vi) qualquer acionista, em razão da aprovação da participação da companhia em grupo de sociedades.

O acionista dissidente tem, ainda, o direito de se retirar da sociedade nas seguintes hipóteses: i) transformação da sociedade anônima em sociedade limitada (Lei n. 6.404/76, art. 221); ii) operações societárias que resultem no fechamento do capital de companhia aberta (Lei n. 6.404/76, art. 223); iii) incorporação de ações (Lei n. 6.404/76, art. 252); e iv) transferência do controle acionário para o Poder Público, em razão de desapropriação de ações (Lei n. 6.404/76, art. 236).

5.7.2.4.9 Direitos essenciais dos acionistas

Os direitos essenciais dos acionistas são aqueles que não podem ser suprimidos, nem pelo estatuto social, nem por deliberação da assembléia geral. São eles: i) direito de participar dos lucros sociais; ii) direito de participar do acervo líquido da companhia, em liquidação; iii) direito de fiscalizar os atos de gestão dos administradores, na forma prevista em lei; iv) direito de preferência na subscrição de ações, partes beneficiárias conversíveis em ações, debêntures conversíveis em ações e bônus de subscrição; e v) direito de retirar-se da sociedade nos casos previstos em lei.

5.7.2.5 Sociedade em comandita por ações (C/A) (CC, arts. 1.090 a 1.092 e Lei n. 6.404/76)

A sociedade em comandita por ações está regulamentada no Código Civil, nos arts. 1.090 a 1.092. A tal tipo societário, aplicam-se supletivamente as normas relativas às sociedades anônimas.

A administração da sociedade em comandita por ações é de atribuição exclusiva de seus acionistas, sendo vedado o exercício dos poderes de gestão a terceiros estranhos ao quadro de acionistas.

O acionista que exercer a administração da sociedade, também chamado de diretor, responde subsidiária e ilimitadamente pelas obrigações sociais. Nos termos do art. 1.091, § 3º, do Código Civil, o diretor destituído ou exonerado permanece, pelo prazo de dois anos, responsável pelas obrigações sociais contraídas sob sua administração.

Na sociedade em comandita por ações, a assembléia geral de acionistas não poderá, sem o consentimento de seus diretores, alterar o objeto essencial da sociedade, prorrogar-lhe o prazo de duração, aumentar ou reduzir o capital social, nem criar debêntures ou partes beneficiárias.

5.8 Operações societárias

As operações societárias existentes em nosso ordenamento jurídico são as seguintes:

a. Transformação: é a operação societária pela qual a sociedade passa, independentemente de dissolução e liquidação, de um tipo societário para outro. Assim, por meio da transformação, uma sociedade empresária limitada pode tornar-se, por exemplo, uma sociedade empresária anônima.
b. Incorporação: é a operação societária pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações.

c. Fusão: é a operação societária pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar uma nova sociedade, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações.

d. Cisão: é a operação societária pela qual determinada companhia transfere parcelas de seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes. A cisão pode ser: total, se acarretar a extinção da sociedade cindida, em razão da versão da totalidade de seu patrimônio; ou parcial, se houver versão de apenas uma parcela do patrimônio da sociedade cindida, não acarretando a sua extinção.

Questões

1. (OAB/RS – 2005) André, Beltrão e Carlos decidem constituir uma sociedade empresária do tipo limitada, em que a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos os sócios respondem solidariamente pela integralização do capital social. O capital social ficou assim dividido: André é titular de 60% das quotas da sociedade, Beltrão é titular de 26% e Carlos é titular de 14%. Nesse contexto societário, na omissão do contrato social:

(A) O sócio André pode ceder sua participação na sociedade para terceiro, ainda que haja oposição do sócio Beltrão.

(B) O sócio Carlos pode ceder sua participação na sociedade para André, ainda que haja oposição do sócio Beltrão.

(C) Os sócios André e Carlos podem aprovar a operação de fusão da sociedade com outra, ainda que haja oposição do sócio Beltrão.

(D) Os sócios André e Carlos podem aprovar a modificação do contrato social, ainda que haja oposição do sócio Beltrão.

2. (OAB/RS – 2006) Sobre as sociedades empresárias que adotam a forma societária de uma limitada, assinale a assertiva correta:

(A) A aprovação das contas da administração depende da deliberação dos sócios em reunião ou assembléia. As deliberações infringentes do contrato social ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos sócios que expressamente as aprovaram.

(B) Na omissão do contrato social, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a qualquer pessoa, independentemente de audiência dos outros sócios.

(C) A sociedade pode ser administrada por uma ou mais pessoas designadas no contrato social, necessariamente sócios.

(D) O Código Civil veda a instituição de conselho fiscal nas sociedades limitadas.

3. (OAB/RS – 2006) Assinale a assertiva correta de acordo com a Lei das Sociedades Anônimas (Lei n. 6.404/1976):

(A) Nas sociedades anônimas constituídas a partir de 2002, o número de ações preferenciais sem direito a voto ou sujeitas a restrição no exercício desse direito não pode ultrapassar 50% do total das ações emitidas pela companhia.

(B) É de capital autorizado a sociedade anônima, cujos valores mobiliários de sua emissão estão admitidos a negociação em bolsa ou no mercado de balcão.

(C) Nas sociedades anônimas, considera-se acionista controlador aquele que detém mais da metade das ações da companhia, exclusivamente.

(D) São direitos essenciais do acionista de uma sociedade anônima participar dos lucros sociais, retirar-se da sociedade nos casos previstos em lei e exercer o direito de voto no seu interesse pessoal, ainda que possa resultar prejuízo para a companhia ou para outros acionistas.

4. (OAB/RS – 2007) Uma sociedade empresária do tipo limitada formada por 4 pessoas (Artur da Silva, contador; Bernardo da Silva, estudante; Carla da Silva, médica; e Diego Santos, servidor público federal) teve seu ato constitutivo arquivado na Junta Comercial. Artur e Carla são casados em regime de separação parcial de bens, enquanto Bernardo é filho menor do casal. O nome empresarial adotado pela sociedade foi Padaria Pão Quente Ltda., sendo designado administrador pelo contrato social o sócio Diego. Para a formação da sociedade, todos os sócios integralizaram à vista as respectivas contribuições, em dinheiro. Neste contexto, assinale a assertiva correta:

(A) O ato constitutivo da sociedade deveria ter sido levado a registro perante o Registro Civil das Pessoas Jurídicas, e não perante a Junta Comercial

(B) Artur e Carla, em razão do regime de bens do casamento, não podem ser sócios desta sociedade.

(C) Bernardo somente poderia participar da sociedade se houvesse prévia autorização judicial.

(D) O sócio Diego está impedido de ser administrador desta sociedade.

5. (OAB/RS – 2007) Com relação às sociedades por ações, assinale a assertiva incorreta:

(A) É competência privativa da assembléia-geral tomar, anualmente, as contas dos administradores e deliberar sobre as demonstrações financeiras por eles apresentadas

(B) Anualmente, nos 4 primeiros meses seguintes ao término do exercício social, deverá haver uma assembléia-geral ordinária para deliberar sobre matérias de sua competência exclusiva.

(C) É matéria de competência exclusiva da assembléia geral extraordinária tomar as contas dos administradores, examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras

(D) A assembleia-geral extraordinária que tiver por objeto a reforma do estatuto somente se instalará em primeira convocação com a presença de acionistas que representem dois terços, no mínimo, do capital com direito a voto

6. (OAB/RJ – 31.º.51) Na sociedade por ações é possível:

(A) ter o capital dividido em ações e a responsabilidade dos acionistas ser limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas;

(B) privar o acionista de participar dos lucros sociais;

(C) criar ações ao portador;

(D) fixar o capital social expresso em moeda estrangeira

7. (OAB/RJ – 31.º.55) A sociedade por ações:

(A) pode ser simples ou empresária, dependendo de seu objeto social;

(B) não é simples e tampouco empresária. Trata-se de um terceiro tipo societário *sui generis*, previsto em lei especial;

(C) independentemente de seu objeto é sempre considerada empresária;

(D) será sempre simples, com capital social dividido em ações e responsabilidade dos sócios limitada ao preço de emissão.

8. (OAB/RJ – 31.º.56) Em relação à diminuição do capital social de uma sociedade limitada, podemos afirmar que:

(A) salvo expressa previsão no contrato social, não pode a sociedade reduzir o capital;

(B) a redução somente se tornará eficaz se não for impugnada no prazo de 90 (noventa) dias, contados da data da publicação da ata de assembléia que aprovou a redução;

(C) a redução do capital social pode ser feita sem modificação do contrato;

(D) o capital social não pode ser reduzido, mesmo após integralizado, salvo se houver perdas irreparáveis para a sociedade.

9. (OAB/RJ – 31.º.57) Quanto ao funcionamento da sociedade estrangeira no Brasil, pode-se dizer que:

(A) Só poderá fazê-lo por estabelecimentos subordinados, mesmo que sem autorização do Poder Executivo.

(B) Mesmo que autorizada a funcionar no Brasil a sociedade estrangeira não se sujeita às leis brasileiras.

(C) A sociedade estrangeira autorizada a funcionar no Brasil não pode nacionalizar-se, a não ser com autorização do Poder Executivo e mediante transferência de sua sede para o Brasil.

(D) A sociedade estrangeira autorizada a funcionar no Brasil pode ter seu representante legal no exterior, desde que ele venha ao país semestralmente para resolver os assuntos administrativos.

10. (OAB/RJ – 31.º.60) Nas sociedades simples:

(A) As obrigações dos sócios começam com o registro do contrato junto ao órgão competente e terminam quando, liquidada a sociedade, promove-se a averbação de tal fato em seu registro.

(B) A cessão total ou parcial de quota, mesmo sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, tem eficácia quanto a estes e à sociedade

(C) O sócio que, a título de quota social, transfere crédito à sociedade, não responde pela solvência do devedor.

(D) O sócio pode, a qualquer tempo, examinar os livros e documentos, e o estado de caixa e da carteira da sociedade, salvo estipulação que determine época própria para tanto.

11. (OAB/RJ – 32º.82) Na hipótese de companhia com acionistas detentores de ações preferenciais, sem direito a voto, se a companhia deixar de pagar dividendos fixos ou mínimos por 3 exercícios consecutivos:

(A) Os preferencialistas podem exercer o direito de retirada, exigindo que a companhia reembolse o valor de suas ações.

(B) Configura-se exercício abusivo de poder pelo(s) acionista(s) controlador(es)

(C) As ações preferenciais adquirem direito a voto até os dividendos em atraso serem pagos pela companhia.

(D) As ações preferenciais se convertem, automaticamente, em ações ordinárias.

12. (OAB/RJ – 32º.83) De acordo com a teoria dos atos *ultra vires*:

(A) Os atos praticados pelo administrador com excesso de poderes são sempre imputáveis à sociedade

(B) A sociedade somente pode praticar atos que estejam expressa ou implicitamente compreendidos no seu objeto, sob pena de ineficácia do ato em relação à sociedade.

(C) No silêncio do contrato social, o administrador somente pode praticar atos de gestão previamente autorizados pelos sócios

(D) A prática de qualquer ato estranho ao objeto depende de aprovação de sócios, representando a maioria absoluta do capital social.

13. (OAB/RJ – 32º.84) O ato de transformação importa na:

(A) Sucessão dos direitos e obrigações de uma sociedade existente por outra sociedade recém-constituída.

(B) Obediência às normas de constituição e inscrição próprias do tipo em que a sociedade vai converter-se.

(C) Dissolução de uma sociedade por ações.

(D) Conversão de uma sociedade em massa falida

14. (OAB/RJ – 32º.85) A respeito da sociedade em conta de participação, assinale a opção incorreta:

(A) O sócio ostensivo é o único que se obriga perante terceiros e de forma ilimitada.

(B) A sociedade é desprovida de personalidade jurídica.

(C) O sócio participante é unicamente obrigado perante o sócio ostensivo, na forma do contrato.

(D) O sócio participante não pode fiscalizar a gestão dos negócios sociais exercidos pelo sócio ostensivo.

15. (OAB/MG – 2006.3.69) O nome empresarial:

(A) É facultativo para o empresário individual e obrigatório para a sociedade empresária.

(B) Quanto à firma individual, respeita o princípio da veracidade, pois se forma com base no nome da pessoa física que exerce a atividade econômica.

(C) Da sociedade limitada se forma sempre na modalidade de denominação.

(D) Recebe a proteção efetivada pelo Registro Público de Empresas Mercantis em todo o território nacional.

16. (OAB/MG – 2006.3.70) As sociedades limitadas NÃO são regidas, nem supletivamente:

(A) Pelo Código Civil de 2002.

(B) Pelas regras aplicáveis à sociedade simples

(C) Pelas regras aplicáveis à sociedade em conta de participação.

(D) Pelas regras aplicáveis à sociedade anônima.

17. (OAB/MG – 2006.3.71) No regime jurídico das sociedades limitadas, é incorreto afirmar:

(A) A cessão de cotas entre sócios não depende da anuência dos demais cotistas;

(B) O sócio remisso pode ser excluído da sociedade, sem a devolução do que houver pago, o que significará penalidade pelo inadimplemento;

(C) A integralização do capital social não pode ser feita com prestação de serviços pelo sócio para a sociedade;

(D) A exclusão do sócio, observadas as condições previstas na lei e no contrato social, pode se dar pela via judicial e também extrajudicial.

18. (OAB/MG – 2006.3.72) A lei que regula a sociedade anônima, em relação às suas ações:

(A) contempla três espécies: ordinárias, preferenciais nominativas e preferenciais escriturais;

(B) define que as ações ordinárias sem direito de voto podem exercer tal prerrogativa se não receberem dividendos durante o prazo previsto no estatuto;

(C) no que tange às ações preferenciais, contempla a possibilidade de previsão estatutária, outorgando a uma ou mais classes o direito de eleição de administradores em separado;

(D) define que, nas companhias sem títulos em bolsa de valores, a negociações das ações só pode ocorrer depois de pago 30% (trinta por cento) do preço de emissão.

19. (OAB/MG – 2006) Quanto à utilização do *nome empresarial*, podemos afirmar que a sociedade devidamente registrada que use exclusivamente denominação será:

(A) obrigatoriamente uma *sociedade empresária*;

(B) facultativamente uma *sociedade não personificada*;

(C) obrigatoriamente uma *sociedade de pessoas*;

(D) facultativamente uma *sociedade simples*.

20. (OAB/MG – 2006) No que concerne à responsabilidade ordinária dos sócios, podemos afirmar que aquela na qual o sócio é isento de toda e qualquer responsabilidade perante terceiros, salvo se comprovado dolo ou fraude de sua parte, é a do:

(A) sócio tratador nas sociedades em comum;

(B) sócio participante na sociedade em conta de participação;

(C) sócio cotista, com poderes de gerência, nas sociedades limitadas;

(D) sócio comanditário nas comanditas por ações.

21. (OAB/MG – 2006) Ainda quanto à responsabilidade ordinária dos sócios, é correto afirmar que:

(A) nas sociedades de responsabilidade ilimitada, o sócio que nela ingressa mediante aumento do capital social responde somente pelas obrigações a partir de seu ingresso;

(B) nas sociedades de responsabilidade ilimitada, os sócios que se retiram ficam obrigados pelas obrigações contraídas até o momento da despedida por um período de dois anos a partir do arquivamento da alteração contratual;

(C) nas sociedades de responsabilidade limitada, o sócio responde pelas obrigações existentes no momento do ingresso e pela integralização de sua cota a partir daí;

(D) nas sociedades de responsabilidade limitada, o sócio cotista dissidente não responde após o registro da alteração de sua retirada.

22. (OAB/PR – 2006) Sobre a sociedade limitada, analise as afirmativas abaixo e assinale a alternativa correta:

I – Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

II – A assembléia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos 4 meses seguintes ao término do exercício social e visa tomar as contas dos administradores, deliberar sobre o balanço patrimonial e o resultado econômico, designar administradores, quando for o caso, e tratar dos assuntos constantes da ordem do dia.

III – As deliberações infringentes do contrato ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos que expressamente as aprovaram.

IV – Pode a sociedade reduzir o capital, mediante a correspondente modificação do contrato, se excessivo em relação ao objeto da sociedade.

(A) as afirmativas II e III estão incorretas;

(B) as afirmativas I e II estão incorretas;

(C) as afirmativas III e IV estão corretas;

(D) as afirmativas I e IV estão incorretas.

23. (OAB/SC – 2006) Assinale a alternativa errada:

(A) A sociedade cooperativa dever ter, na sua denominação, a palavra "cooperativa".

(B) A sociedade anônima deve ter denominação designativa do objeto social.

(C) A sociedade em conta de participação não pode ter firma ou denominação.

(D) O nome do sócio que falecer ou se retirar pode ser mantido na firma social.

24. (OAB/SC – 2006) De acordo com o Código Civil, assinale a alternativa correta:
(A) A sociedade em conta de participação possui personalidade jurídica.
(B) A constituição da sociedade em conta de participação independe de qualquer formalidade e pode provar-se por todos os meios de direito.
(C) O contrato escrito pelo qual se constitui a sociedade simples não necessita mencionar se os sócios respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais.
(D) Na sociedade em comum todos os sócios respondem subsidiariamente pelas obrigações sociais.

25. (OAB/SC – 2006) Assinale a alternativa correta:
(A) Na sociedade cooperativa, a responsabilidade dos sócios pode ser limitada ou ilimitada.
(B) Na sociedade limitada, todos os sócios respondem subsidiariamente pela integralização do capital social.
(C) As normas da sociedade simples não se aplicam à sociedade limitada.
(D) O contrato social da sociedade limitada não pode prever a sua regência supletiva pelas normas da sociedade anônima

26. (OAB/SP – 124) Com o advento da nova disciplina societária pelo Código Civil, tornou-se corrente o uso da expressão "sociedade simples limitada", relativa a determinada espécie societária. De acordo com a legislação aplicável, o único sentido correto da expressão é o de designar uma sociedade:
(A) Empresária, que adota a forma simples limitada.
(B) Não empresária, que adota a forma simples.
(C) Prestadora de serviços, que adota a forma limitada
(D) Não empresária, que adota a forma limitada.

27. (OAB/SP – 123) É obrigação de qualquer sócio de sociedade empresária:
(A) Contribuir para a formação do patrimônio social.
(B) Prestar serviços à sociedade
(C) Exercer o direito de voto nas deliberações sociais.

(D) Abster-se de praticar atos que possam implicar concorrência com a sociedade.

28. (OAB/SP – 132) O direito de voto em uma sociedade por ações é sempre assegurado ao acionista titular de ações ordinárias:
(A) E preferenciais nominativas e ao portador
(B) Nominativas e ao portador
(C) E preferenciais nominativas.
(D) Nominativas.

29. (OAB/SP – 131) As ações preferenciais de uma sociedade por ações, sem direito de voto, adquirirão o exercício desse direito:
(A) Se a companhia, pelo prazo previsto no estatuto, não superior a três exercícios consecutivos, deixar de pagar os dividendos fixos ou mínimos a que fizerem jus, direito que conservarão até o pagamento, se tais dividendos não forem cumulativos, ou até que sejam pagos os cumulativamente em atraso.
(B) Se a companhia, independentemente do prazo previsto no estatuto, deixar de pagar os dividendos fixos ou mínimos a que fizerem jus, a partir de dois exercícios consecutivos, direito que conservarão até o pagamento, se tais dividendos não forem cumulativos, ou até que sejam pagos os cumulativamente em atraso.
(C) A partir do momento em que a companhia deixar de pagar os dividendos fixos ou mínimos a que fizerem jus, direito que conservarão até o pagamento, se tais dividendos não forem cumulativos, ou até que sejam pagos os cumulativamente em atraso.
(D) A partir do momento em que não são aprovadas as contas da Administração da companhia.

30. (OAB/SP – 130) São as seguintes as possíveis características das ações em que se divide o capital social de uma sociedade anônima:
(A) Nominativas ou ao portador, com ou sem valor nominal, ordinárias, preferenciais ou de fruição.
(B) Ao portador, com ou sem valor nominal, ordinárias ou preferenciais

(C) Nominativas ou ao portador, com valor nominal, ordinárias ou preferenciais

(D) Nominativas, com ou sem valor nominal, ordinárias, preferenciais ou de fruição.

[illegible] (OAB/SP – [illegible]) [illegible] a afirmativa verdadeira. As debêntures emitidas por uma sociedade anônima conferem aos seus titulares direitos de crédito contra elas, nas condições:

(A) Estabelecidas em lei.

(B) Constantes da escritura de emissão e, se houver, do certificado.

(C) Estabelecidas pelo Banco Central.

(D) Negociadas entre o seu titular e a companhia.

[illegible] (OAB/SP – 128) A ação de uma sociedade por ações:

(A) Deverá, obrigatoriamente, ter valor nominal.

(B) Pode ou não ter valor nominal.

(C) Só terá valor nominal, quando subscrita e integralizada em moeda corrente nacional

(D) Só terá valor nominal, quando subscrita e integralizada em moeda corrente nacional e, concomitantemente, for objeto de emissão do respectivo certificado.

33. (OAB/SP – 126) As partes beneficiárias são títulos:

(A) Negociáveis, sem valor nominal, emitidos por uma sociedade por ações, que atribuem aos seus titulares o direito a um crédito eventual, consistente na participação nos lucros anuais.

(B) Resgatáveis, limitado seu valor a 10% do lucro anual de uma sociedade por ações, que os emitirá em favor de entidades sem fins lucrativos, para ser aplicado em benefício de obras sociais

(C) Não negociáveis, sem valor nominal, emitidos por uma sociedade por ações, por conta e ordem de qualquer de seus acionistas, por meio dos quais transfere para terceiro os direitos aos lucros das respectivas ações

(D) Emitidos por uma sociedade por ações, que conferem aos seus titulares o direito de subscrição de novas ações, estabelecendo o benefício do deságio de 10% quando da integralização do seu valor nominal

34. (OAB-SP – 112/20) Considera-se direito essencial do acionista da sociedade anônima aberta:

(A) A participação na diretoria.

(B) A preferência na subscrição de novas ações.

(C) O recesso, na hipótese de cisão da companhia.

(D) O voto nas assembléias gerais.

35. (OAB-SP – 116/44) Na constituição de entidade caracterizada como Instituição Financeira, é obrigatória a realização, como entrada, do percentual de:

(A) 10%, no mínimo, do preço de emissão das ações subscritas em dinheiro;

(B) 25%, no mínimo, do preço de emissão das ações subscritas em dinheiro;

(C) 40%, no mínimo, do preço de emissão das ações subscritas em dinheiro;

(D) 50%, no mínimo, do preço de emissão das ações subscritas em dinheiro

36. (OAB-SP – 119/42) O exercício do direito de retirada de sociedade anônima assiste ao acionista que discordar:

(A) Da condução dos negócios sociais.

(B) De qualquer deliberação da assembléia geral.

(C) Do critério estabelecido de distribuição de dividendos não obrigatórios.

(D) Da alteração do objeto social.

37. (OAB-SP – 120/46) Não é direito essencial do acionista:

(A) A participação nos lucros sociais.

(B) A participação no acervo da sociedade em caso de liquidação.

(C) A preferência na subscrição de novas ações

(D) O voto em assembléias gerais.

38. (OAB/SP – 125) A Assembléia Geral Extraordinária da Companhia Brasileira de Secos e Molhados, sociedade anônima fechada, deliberou a mudança de seu objeto social. Merovides, acionista detentor de 10% (dez por cento) de ações prefe-

renciais sem direito de voto, não compareceu à assembléia e discorda da alteração. Merovides:

(A) Não poderá exercer o direito de retirada.
(B) Poderá exercer o direito de retirada.
(C) Só poderia exercer o direito de retirada se tivesse comparecido à assembléia.
(D) Só poderia exercer o direito de retirada se a companhia fosse aberta.

39. (OAB/PR – 2006.1.33) Sobre as sociedades anônimas, analise as afirmativas abaixo e assinale a alternativa incorreta:

I – Nem o estatuto social nem a assembléia geral poderão privar o acionista dos direitos de participar dos lucros sociais; participar do acervo da companhia, em caso de liquidação, e de fiscalizar, nos termos da lei, a gestão dos negócios sociais.
II – O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.
III – Compete a companhia, mediante prévia deliberação da assembléia geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao patrimônio.
IV – O administrador não é pessoalmente responsável pelas obrigações que contrair em nome da sociedade e em virtude de ato regular de gestão; responde, porém, civilmente pelos prejuízos que causar quando proceder com culpa ou dolo.

(A) a afirmativa IV está incorreta;
(B) as afirmativas I e III estão corretas;
(C) as afirmativas II e IV estão corretas;
(D) as afirmativas I e II estão corretas.

40. (OAB/RJ – 30) Na dissolução de uma sociedade anônima, pelo término do prazo de duração, no silêncio do estatuto, qual o Órgão competente para nomear o liquidante que irá funcionar durante o período da liquidação?

(A) Conselho de Administração;
(B) Assembléia Geral;
(C) Conselho Fiscal;
(D) Diretoria.

41. (OAB/SP – 126) A ação de responsabilidade civil contra o administrador de uma sociedade por ações pode ser:

(A) Proposta por acionistas, bastando, unicamente, que reúnam a maioria das ações com direito a voto, dispensada prévia deliberação em assembléia geral.
(B) Promovida por qualquer acionista se não for proposta no prazo de 30 dias da deliberação da assembléia geral.
(C) Promovida por acionistas que representem pelo menos 10% do capital social, desde que a assembléia geral delibere não a promover.
(D) Promovida por acionistas que representem pelo menos 5% do capital social, desde que a assembléia geral delibere não a promover.

42. (OAB/RJ – 32°.87) Na omissão do contrato social, a cessão de quotas da sociedade limitada de um sócio para outro sócio da mesma sociedade:

(A) Depende da audiência prévia dos demais sócios para se aperfeiçoar.
(B) É eficaz quanto à sociedade na data da celebração do contrato de cessão, desde que firmada por todos os sócios.
(C) É oponível a terceiros na data da averbação do instrumento correspondente.
(D) Só é válida se for assegurada aos demais sócios a preferência de adquirir as quotas em idênticas condições às oferecidas pelo sócio adquirente.

43. (OAB/SP – 124) Os administradores de determinada sociedade anônima fechada resolveram realizar assembléia geral ordinária, em primeira convocação, no dia 30 de março de 2004. Para isso, publicaram editais no Diário Oficial e em jornal de grande circulação nos dias 18, 19 e 23 de março do mesmo ano. A convocação:

(A) Está correta.
(B) Está errada, pois a publicação do último anúncio foi feita com menos de 8 dias de antecedência da assembléia.
(C) Está errada, pois os editais devem ser publicados com 15 dias de antecedência da assembléia.
(D) Está correta, embora não seja necessária a publicação de três anúncios distintos.

44. (OAB/SP – 126) A representação do acionista em Assembléia Geral de uma sociedade por ações somente será possível por procurador constituído:
(A) Há menos de 01 (um) ano, que seja acionista, administrador da companhia ou advogado
(B) Após o ato de convocação e que seja acionista.
(C) Por escritura pública e que seja acionista
(D) Mediante procuração que indique expressamente a data da realização da Assembléia Geral e a ordem do dia.

45. (OAB/SP – 130°) Para se reduzir o capital de uma sociedade empresária é necessário:
(A) Que a sociedade tenha os fundos correspondentes ao valor do capital a ser objeto de redução.
(B) Que os sócios deliberem sem a necessária motivação.
(C) Que se constate a existência de perdas irreparáveis ou ser excessivo o capital em relação ao objeto da sociedade.
(D) Que os sócios deliberem sem a necessária motivação, e desde que a sociedade tenha os fundos correspondentes ao valor do capital a ser objeto de redução

46. (OAB/ SP – 125°) O administrador das Sociedades Limitadas pode ser nomeado no contrato social ou por ato separado. Uma das conseqüências dessa distinção é que o administrador nomeado em contrato:
(A) Deve ser sócio.
(B) Tem poderes irrevogáveis.
(C) Depende de quórum de nomeação diferenciado.
(D) Prescinde de autorização dos sócios para a prática de atos.

47. (OAB/SP – 124°.49) Na omissão do contrato social, a cessão de quotas entre sócios de uma sociedade limitada:
(A) É livre.
(B) Depende da aprovação de metade dos sócios presentes em reunião.
(C) Depende da aprovação de metade do capital social.
(D) Depende da aprovação de 3/4 do capital social.

48. (OAB/ RS – 2006) Nas sociedades limitadas, com relação à formação do capital social e sua divisão em quotas, assinale a assertiva incorreta:
(A) O capital social divide-se em quotas, iguais e desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio.
(B) No caso de condomínio de quota, os direitos a ela inerentes somente podem ser exercidos pelo condômino representante ou pelo inventariante do espólio do sócio falecido.
(C) Pela exata estimação de bens conferidos ao capital social respondem solidariamente todos os sócios, até o prazo de 5 anos da data do registro da sociedade.
(D) Para a formação do capital social é permitida contribuição que consista em prestação de serviços.

49. (OAB/ RS – 2006) Sobre as sociedades empresárias que adotam a forma societária de uma limitada, assinale a assertiva correta:
(A) A aprovação das contas da administração depende da deliberação dos sócios em reunião ou assembléia. As deliberações infringentes do contrato social ou da lei tornam ilimitada a responsabilidade dos sócios que expressamente as aprovaram.
(B) Na omissão do contrato social, o sócio pode ceder sua quota, total ou parcialmente, a qualquer pessoa, independentemente de audiência dos outros sócios.
(C) A sociedade pode ser administrada por uma ou mais pessoas designadas no contrato social, necessariamente sócios.
(D) O Código Civil veda a instituição de conselho fiscal nas sociedades limitadas.

50. (OAB/ RS – 2006) Segundo as normas de Direito Societário brasileiro, assinale a assertiva correta:
(A) Na sociedade empresária do tipo limitada, há uma nítida separação entre o patrimônio da sociedade e o patrimônio pessoal dos sócios, sendo que este nunca responderá pelas dívidas ou obrigações sociais.
(B) A extensão da responsabilidade patrimonial da sociedade empresária pelas dívidas por si contraídas perante terceiros dependerá do tipo societário adotado, podendo ser limitada, ilimitada ou mista.

(C) De acordo com o Código Civil, são sociedades não personificadas, isto é, sem personalidade jurídica, apenas a sociedade em comum e a sociedade em conta de participação.

(D) O tipo societário adotado pela sociedade empresária deve constar expressamente no contrato social ou estatuto e, uma vez escolhido, não pode mais ser objeto de alteração por deliberação dos sócios.

51. (OAB/RJ - 28°) Assinale a resposta correta:

(A) a companhia terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos acionistas será sempre ilimitada;

(B) a sociedade anônima não pode ter fim lucrativo;

(C) a contribuição do sócio para o capital social na limitada pode consistir em prestação de serviços;

(D) na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

52. (OAB/RJ- 28°) Na modificação de um contrato social de uma sociedade limitada, a lei exige como "quorum" mínimo para que a deliberação dos sócios seja tomada:

(A) os votos correspondentes a mais da metade do Capital Social;

(B) a maioria dos votos dos presentes à Assembléia Geral;

(C) os votos correspondentes a 3/4 (três quartos) do Capital Social;

(D) a unanimidade dos votos dos cotistas integrantes do Capital Social.

Gabarito

1. B
2. A
3. A
4. D
5. C
6. A
7. C
8. B
9. C
10. D
11. C
12. B
13. B
14. D

15. B
16. C
17. B
18. C
19. A
20. B
21. B
22. C
23. D
24. B
25. A
26. D
27. A
28. D
29. A
30. D
31. B
32. B
33. A
34. B
35. D
36. D
37. D
38. B
39. A
40. B
41. D
42. C
43. A
44. A
45. C
46. C
47. A
48. D
49. A
50. C
51. D
52. C

6

Dos Títulos de Crédito

6.1 Conceito

Título de crédito, na definição de Cesare Vivante, é o documento necessário para o exercício do direito, literal e autônomo, nele mencionado.

6.2 Princípios gerais

Pode-se extrair, dessa definição, os princípios gerais que disciplinam o regime jurídico dos títulos de crédito. São eles: o princípio da cartularidade, o princípio da literalidade e o princípio da autonomia das obrigações cambiais.

6.2.1 Princípio da cartularidade

Conforme definição de Vivante, o título de crédito é um documento necessário para o exercício do direito de crédito.

Desse modo, por ser um documento, os direitos representados pelo título de crédito deverão obrigatoriamente constar de uma cártula, ou seja, de um material palpável, corpóreo. Trata-se, ainda, de um documento necessário, ou seja, o direito de crédito constante

da cártula somente poderá ser exercido por aquele que estiver legitimado na sua posse.

Ensina Fábio Ulhoa Coelho que, pelo princípio da cartularidade, o credor de título de crédito deve provar que se encontra na posse do documento para exercer o direito nele mencionado.[1]

Observa-se que, em vista da informalidade que caracteriza as relações empresariais, o nosso ordenamento jurídico tem criado exceções ao princípio da cartularidade. Assim, a Lei das Duplicatas (Lei n. 5.474/68) admite a execução judicial de crédito, representado por esse tipo de título, sem a obrigatoriedade de sua apresentação (art. 15, da Lei das Duplicatas).

6.2.2 Princípio da literalidade

O direito de crédito expresso em um título é literal, na medida em que a extensão e os limites desse direito encontram-se nos atos lançados no próprio título. Nesse sentido, para Fábio Ulhoa Coelho, pelo princípio da literalidade, somente produzem efeitos jurídico-cambiais os atos lançados no próprio título de crédito.[2]

O título de crédito tem como uma de suas principais funções atribuir, às partes que dele se valem para documentar certa relação de crédito, maior segurança jurídica. Para tanto, é indispensável que o direito de crédito representado pelo título seja literal, estando sua extensão limitada àqueles direitos nele expressamente especificados.

6.2.3 Princípio da autonomia das obrigações cambiais

Trata-se, segundo muitos doutrinadores, do princípio cambial mais importante. Isso porque, sendo a negociabilidade decorrente da facilidade da circulação dos títulos de crédito, uma de suas principais características, a autonomia das obrigações cambiais, atribui ao título a segurança jurídica necessária àqueles que dele se utilizam para negociar seus créditos.

[1] COELHO, 2002, v. 1, p. 369
[2] COELHO, 2002, v. 1, p. 374

Ao entrar em circulação, inúmeros vínculos obrigacionais podem surgir e, para que o título de crédito seja efetivamente um instrumento seguro para as pessoas que dele se utilizam, é fundamental que eventuais vícios existentes em determinadas relações obrigacionais nele representadas não se estendam às demais.

Logo, são autônomos os direitos representados no título de crédito, conforme definição de Vivante, ou seja, a invalidade de uma ou mais obrigações cambiais não compromete as demais. As obrigações representadas por um mesmo título de crédito são independentes entre si. Assim, sendo nula ou anulável qualquer das obrigações constantes do título, as demais obrigações não terão sua validade ou eficácia comprometida por esse fato.

Entendo, como Fábio Ulhoa Coelho,[3] que, do princípio da autonomia das obrigações cambiais decorrem dois outros subprincípios, quais sejam: o da abstração das obrigações cambiais e o da inoponibilidade das exceções pessoais a terceiros de boa-fé.

6.2.3.1 Abstração das obrigações cambiais

Pelo princípio da abstração das obrigações cambiais, entende-se que, posto o título de crédito em circulação, o direito de crédito nele representado desvincula-se do negócio jurídico que lhe deu origem.

A abstração, para Fábio Ulhoa Coelho, somente se verifica se o título é posto em circulação. Assim, somente quando o título é transferido para terceiros de boa-fé opera-se o desligamento entre o título de crédito e a relação em que teve origem.[4]

6.2.3.2 Inoponibilidade das exceções

Pelo princípio da inoponibilidade das exceções pessoais, o devedor de um título de crédito não pode recusar o pagamento ao portador de boa-fé, alegando exceções pessoais em relação a outros obrigados do título.

[3] COELHO, 2002, v. 1, p. 376.
[4] COELHO, 2002, v. 1, p. 377.

Assim, o devedor não poderá alegar, em sua defesa, matéria estranha à sua relação direta com o portador do título. Logo, somente será oponível, a terceiros de boa-fé, defesa fundada em vício do próprio título de crédito.

Essa regra somente poderá ser excepcionada se o devedor provar a má-fé do portador do título, ocasião em que as exceções pessoais serão admitidas como válidas à sua defesa.

6.3 Características dos títulos de crédito

Muitos autores consideram verdadeiros princípios dos títulos de crédito as seguintes características: a força executiva, o formalismo e a circulabilidade.

6.3.1 Força executiva

A força executiva dos títulos de crédito decorre do disposto no art. 585, inc. I, do Código de Processo Civil, que atribui a esses títulos a qualidade de título executivo extrajudicial.

6.3.2 Formalismo

O formalismo é uma característica inerente aos títulos de crédito, uma vez que constitui condição para a sua existência, validade e eficácia. Assim, o título de crédito deve preencher certos requisitos formais e obrigatórios, estabelecidos em lei, sem os quais estará descaracterizado.

6.3.3 Circulabilidade

A circulabilidade é outra característica dos títulos de crédito, que são, geralmente, criados para facilitar a circulação do crédito nas relações empresariais. Observa-se, entretanto, que o título de crédito não deve obrigatoriamente circular.

6.4 Circulação dos títulos de crédito

Como visto, uma das principais características dos títulos de crédito é a sua circulabilidade. Entretanto, o ato cambial que transfere a titularidade de um título de crédito de uma pessoa para a outra poderá variar.

Alguns doutrinadores, como Rubens Requião[5] e Fran Martins,[6] classificam os títulos de crédito, quanto à circulação, em: ao portador, nominativos e à ordem.

Entretanto, para Fábio Ulhoa Coelho,[7] os títulos de crédito podem ser classificados, conforme o ato cambial necessário para a sua circulação, tão-somente em: ao portador e nominativos, sendo os títulos à ordem modalidade desses últimos.

Os títulos de crédito ao portador não ostentam o nome do credor e, por esse motivo, circulam por simples tradição, isto é, a entrega do documento consiste no ato de transmissão da titularidade do crédito nele representado.

Os títulos de crédito nominativos, por sua vez, ostentam o nome do beneficiário dos direitos creditórios expressamente na cártula, podendo ser classificados em "à ordem" e "não à ordem".

Diferenciam-se, entretanto, essas duas modalidades de títulos de crédito nominativos, já que os títulos nominativos "à ordem" são transferidos de um titular para outro mediante endosso, enquanto os títulos nominativos "não à ordem" circulam por meio da cessão civil de direitos.

Os efeitos gerados pelo endosso diferem daqueles gerados pela cessão civil de direitos, uma vez que os regimes jurídicos de cada instituto são distintos. Assim, conforme Fábio Ulhoa Coelho,[8] duas são as diferenças entre uma e outra forma de circular o crédito representado por um título nominativo: enquanto o endossante,

[5] REQUIÃO, Rubens. *Curso de dircito comercial*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 304.
[6] MARTINS, Fran. *Títulos de crédito*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 14.
[7] COELHO, 2002, v. 1, p. 383.
[8] COELHO, 2002, v. 1, p. 406.

em regra, responde pela solvência do devedor principal, o cedente, em regra, responde apenas pela existência do crédito; e, enquanto o devedor não pode alegar, contra o endossatário de boa-fé, exceções pessoais, pode alegá-las contra o cessionário de boa-fé.

Por fim, cumpre ressaltar que o título de crédito nominativo circulará por endosso ainda que não haja, no título, menção expressa à cláusula à ordem, considerada implícita e inerente aos títulos de crédito nominativos. Posto isso, conclui-se que somente os títulos de crédito nominativos que contiverem expressamente a cláusula "não à ordem" deverão circular por cessão civil de direitos.

6.5 Estrutura dos títulos de crédito

Os títulos de crédito, conforme a estrutura adotada, podem ser classificados em ordem de pagamento ou promessa de pagamento.

O título de crédito é classificado como ordem de pagamento quando o emissor do título, também chamado sacador, ordena a terceiro, denominado sacado, que realize o pagamento do título ao beneficiário da ordem, denominado tomador. A letra de câmbio, a duplicata e o cheque são títulos que apresentam essa estrutura.

Por outro lado, o título de crédito é classificado como promessa de pagamento quando o emissor do título, também chamado de subscritor, compromete-se a realizar diretamente o pagamento do título ao seu credor. A nota promissória é exemplo de título dessa categoria.

6.6 Aceite

O aceite é um instituto inerente aos títulos de crédito emitidos à ordem de pagamento, em que o sacador do título ordena ao sacado que pague determinada importância ao seu tomador.

Para Fran Martins,[9] aceite é o ato formal segundo o qual o sacado se obriga a efetuar, no vencimento, o pagamento da ordem que lhe é dada. Assim, o sacado, em princípio, somente se vinculará ao pagamento do título de crédito, tornando-se o seu principal devedor, quando lançar, no documento, o seu aceite.

Em relação ao momento de apresentação do título de crédito para o seu aceite, cumpre verificar, primeiro, a forma de seu vencimento.

Assim, sendo o título de crédito emitido com vencimento *a dia certo* ("Pague-se por esse título, em 18.05.2008, a quantia de R$ 100,00") ou *a tempo certo da data* ("Pague-se por esse título a 30 dias da data de sua emissão, a quantia de R$ 100,00"), o tomador poderá submetê-lo, para o aceite do sacado, até a data de seu vencimento, salvo estipulação em contrário do sacado. Após o seu vencimento, a apresentação do título ao sacado se faz tão-somente para o seu pagamento.

Entretanto, há ocasiões em que a apresentação do título de crédito para o aceite do sacado é imprescindível para determinar o seu vencimento. Trata-se dos títulos emitidos para pagamento *à vista* ou *a certo tempo de vista*. Nessas hipóteses, o título deverá ser apresentado obrigatoriamente no prazo máximo de seis meses, contado da data de sua emissão.

O sacado, em razão da apresentação do título de crédito, poderá aceitar ou recusar a ordem de pagamento dada pelo sacador. Aceitando a ordem de pagamento, o sacado torna-se seu devedor principal, vinculando-se ao pagamento do título nas condições estabelecidas pelo sacador. Por outro lado, recusando-se a aceitar a ordem de pagamento, o sacado não se vincula ao título.

A recusa do aceite poderá ser total ou parcial. A lei prevê duas modalidades de recusa parcial, quais sejam, o aceite limitativo, em que o sacado reduz o valor da obrigação por ele assumida, e o aceite modificativo, em que o sacado introduz mudanças nas condições de pagamento do título.

[9] MARTINS, 1998, p. 135.

A recusa do aceite, seja ela total, seja parcial, acarreta o vencimento antecipado do título. Para evitar esse efeito, muitas vezes prejudicial ao sacador, a Lei Uniforme das Letras de Câmbio e Notas Promissórias prevê a possibilidade de se introduzir cláusula no título de crédito, especificamente na letra de câmbio, proibindo a sua apresentação ao sacado antes da data do seu vencimento. Trata-se da cláusula "não aceitável".

6.7 Endosso

Como já apresentado, uma das principais características dos títulos de crédito é a sua circulabilidade. Assim, é por meio do endosso que o credor de um título de crédito nominativo à ordem, também chamado de endossante, transmite os seus direitos de crédito a outra pessoa, denominada endossatária.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho,[10] o endosso produz normalmente dois efeitos: transfere o título ao endossatário e vincula o endossante ao seu pagamento. Entretanto, se não for intuito do endossante assumir a responsabilidade pelo pagamento do título, e, com isso, concordar o endossatário, operar-se-á a exoneração de sua responsabilidade pela cláusula "sem garantia", que é admitida apenas no endosso.

6.7.1 Modalidades de endosso

O endosso pode ser classificado como:

a. endosso "em branco", quando o endossatário não é identificado no ato de transferência, transformando-se, conseqüentemente, um título de crédito nominativo em um título de crédito ao portador ("Pague-se" ou "Pague-se ao portador o valor desta única via"); ou

b. endosso "em preto", quando há a identificação expressa do endossatário ("Pague-se a José da Silva o valor desta única via").

[10] COELHO, 2002, v. 1, p. 402.

6.7.2 Endosso impróprio

Em algumas circunstâncias, a posse do título de crédito nominativo é transferida a terceiro, sem que o crédito correspondente também o seja. Trata-se das hipóteses de endosso impróprio.

São modalidades do endosso impróprio:

a. o endosso-mandato, por meio do qual o endossatário é investido da condição de mandatário do endossante, podendo proceder, por exemplo, à cobrança do crédito representado pelo título (art. 18, da Lei Uniforme); e
b. o endosso-caução, por meio do qual o endossatário é investido na condição de credor pignoratício do endossante (art. 19, da Lei Uniforme).

6.8 Aval

O aval é uma garantia pessoal em que o terceiro (avalista) se obriga ao pagamento do título de crédito em favor de um determinado devedor (avalizado).

Fran Martins[11] conceitua aval como a obrigação cambiária assumida por alguém (avalista) no intuito de garantir o pagamento de título de crédito nas mesmas condições de outro obrigado (avalizado).

Fábio Ulhoa Coelho ensina que o aval caracteriza-se pela sua autonomia e equivalência à obrigação do avalizado. Em decorrência da autonomia do aval, a sua existência, validade e eficácia não estão condicionadas à existência, validade e eficácia da obrigação avalizada. Já como conseqüência da sua equivalência à obrigação avalizada, o avalista torna-se devedor do título na mesma maneira que a pessoa por ele avalizada.

O aval pode ser lançado no título de crédito das seguintes formas: a) a simples assinatura do avalista na face do título, ou a assinatura do avalista no verso, ou na face do título, sob a expressão "por aval",

[11] MARTINS, 1998, p. 153

ou outra equivalente (aval em branco, hipótese em que caberá, à lei, estabelecer o critério de identificação do devedor avalizado); ou b) a assinatura do avalista sob a expressão "por aval de Fulano" (aval em preto, uma vez que há a identificação do avalizado).

A obrigação de um determinado devedor, constante do título de crédito, poderá ser garantida por duas ou mais pessoas, ou seja, por dois ou mais avalistas. Quando esses avalistas garantirem diretamente o avalizado, haverá avais simultâneos. Por outro lado, quando a obrigação de determinado devedor for garantida diretamente por um avalista que, por sua vez, tem sua obrigação garantida por outra pessoa, ou seja, quando o avalista também for avalizado, haverá avais sucessivos.[12]

Cumpre observar que o aval, ato exclusivo do direito cambiário, não se confunde com a fiança. Nesse sentido, Fábio Ulhoa Coelho[13] apresenta as seguintes diferenças entre esses institutos:

a. enquanto o aval é autônomo em relação à obrigação avalizada, a fiança é obrigação acessória. Logo, se a obrigação do avalizado não puder ser exigida pelo credor, os seus direitos em relação ao avalista não serão prejudicados;
b. enquanto no aval o benefício de ordem não pode ser invocado pelo avalista, ainda que o avalizado seja solvente, na fiança o benefício de ordem pode ser invocado pelo fiador, que poderá, inclusive, indicar bens do afiançado, desde que livres, desembaraçados e suficientes para o pagamento da dívida, liberando-se da obrigação assumida.

Por fim, nos termos do art. 897, parágrafo único, do Código Civil, é vedado o aval parcial. No entanto, as regras sobre títulos de crédito constantes do Código Civil terão aplicação tão-somente supletiva às omissões de lei especial (art. 903, CC). Portanto, nos cheques (art. 29 da Lei n. 7.357/85), nas letras de câmbio (art. 30, Anexo I do Decreto n. 57.663/66), nas notas promissórias (art. 77, Anexo I do Decreto n. 57.663/66), o aval parcial é admitido.

[12] Conforme Súmula n 189 do Supremo Tribunal Federal, os avais em branco e superpostos devem ser considerados simultâneos e não sucessivos

[13] COELHO, 2002, v 1, p 414

6.9 Vencimento

Vencimento é o momento em que o crédito, representado no título de crédito, torna-se exigível.

6.10 Pagamento

Pagamento é o ato jurídico que, dependendo de quem o pratica, extingue uma, algumas ou todas as obrigações representadas no título de crédito.

6.11 Protesto

Conforme disposto no art. 1º, da Lei n. 9.492/97, protesto é ato formal e solene pelo qual se provam a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Como bem observa Fábio Ulhoa Coelho,[14] a definição constante do art. 1º, da Lei n. 9.492/97, embora legal, não é correta, pois certos protestos não se podem enquadrar nela, como o protesto por falta de aceite, em que o sacado não descumpre qualquer obrigação ao se recusar a aceitar a ordem de pagamento que lhe é dirigida.

Então, Fábio Ulhoa Coelho conceitua o protesto como o ato praticado pelo credor, perante o competente cartório, para fins de incorporar, ao título de crédito, a prova de fato relevante para as relações cambiais, por exemplo, a falta de aceite ou de pagamento.

[14] COELHO, 2002, v. 1, p. 414.

6.12 Ação cambial

A ação cambial é o instrumento processual adequado para a cobrança do título de crédito em juízo.

Então, desde que não prescrito o prazo legal, o titular de título de crédito vencido e não pago poderá ajuizar, em face dos respectivos devedores, a competente ação de execução, uma vez que os títulos de crédito são considerados, nos termos do art. 585, I, do Código de Processo Civil, títulos executivos extrajudiciais. Entretanto, uma vez prescrita a ação de execução, caberá ao credor ajuizar tão-somente ação monitória ou de conhecimento, conforme o caso específico.

6.13 Principais espécies de títulos de crédito

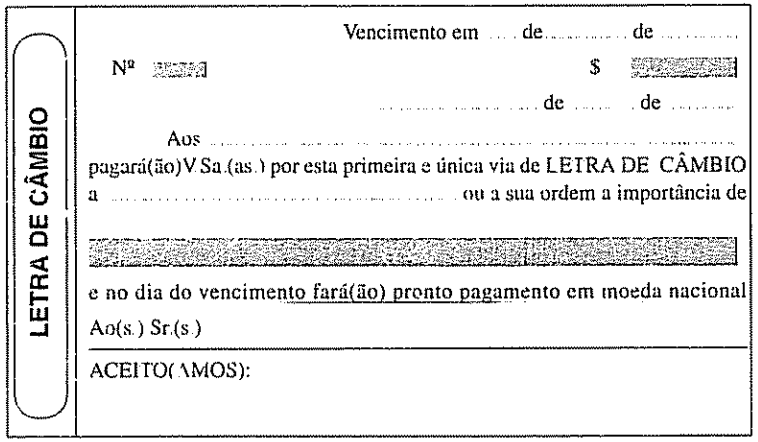
A doutrina destaca como principais espécies de títulos de crédito: a) a letra de câmbio; b) a nota promissória; c) o cheque; d) a duplicata mercantil; e) a duplicata de prestação de serviços; f) o conhecimento de transporte; g) o conhecimento de depósito; h) o *warrant*.

6.13.1 Letra de câmbio (Decreto n. 57.663/66, Anexo I) (Decreto-Lei n. 2.044/1908)

6.13.1.1 Conceito

A letra de câmbio é uma ordem de pagamento dada, pelo emissor do título, também chamado de sacador, a determinada pessoa, denominada sacado, para que pague a importância do crédito, no prazo determinado, ao beneficiário indicado no título, denominado tomador.

6.13.1.2 Requisitos


LETRA DE CÂMBIO

Vencimento em ... de ..... de .....

Nº [redacted] $ [redacted]

..... de ..... de .....

Aos .....

pagará(ão) V.Sa.(as.) por esta primeira e única via de LETRA DE CÂMBIO a ..... ou a sua ordem a importância de

[redacted]

e no dia do vencimento fará(ão) pronto pagamento em moeda nacional

Ao(s.) Sr.(s.)

ACEITO(AMOS):

Nos termos do art. 1º, da Lei Uniforme, a letra de câmbio deverá atender aos seguintes requisitos essenciais para a sua validade e eficácia:

a. denominação "letra de câmbio" expressa no texto do título e no mesmo idioma utilizado para sua redação;
b. ordem incondicional de pagamento de quantia determinada;
c. nome e identificação (endereço, número da cédula de identidade, do título de eleitor, ou de inscrição, se pessoa física, no CPF/MF, e, se pessoa jurídica, no CNPJ/MF) do sacado;
d. o nome e identificação (endereço, número da cédula de identidade, título eleitoral, ou de inscrição, se pessoa física, no CPF/MF, e, se pessoa jurídica, no CNPJ/MF) do tomador;
e. data do saque; e
f. a assinatura do sacador.

Ressalta-se que a letra de câmbio deverá ser paga no local indicado, ao lado do nome do sacado, ou seja, em seu domicílio, caso não contenha a indicação do local de pagamento.

No entanto, na ausência da data do vencimento, considera-se esta como sendo à vista.

6.13.1.3 Aceite

A letra de câmbio é uma ordem que o sacador dirige ao sacado, para que este realize o pagamento de determinada importância ao tomador. Entretanto, o sacado não é obrigado a aceitar essa ordem de pagamento, sendo o aceite, na letra de câmbio, facultativo.

É por intermédio do aceite que o sacado manifesta a sua concordância com a ordem dada pelo sacador, tornando-se obrigado ao cumprimento da obrigação constante do título de crédito, como seu devedor principal.

A recusa do aceite, total ou parcial, é ato plenamente válido que acarreta o vencimento antecipado do título (Item 6.6 supra).

6.13.1.4 Pagamento

Nos termos do art. 33, da Lei Uniforme, a letra de câmbio poderá ser sacada:

a. à vista: ocorre quando o pagamento passa a ser devido no exato momento em que o tomador apresenta o título ao sacado. Na hipótese de o sacador não fixar um prazo para a apresentação do título ao sacado, o tomador deverá apresentá-lo no prazo máximo de 12 meses da data de sua emissão (art. 34, da LU);
b. a dia certo: ocorre quando a data do vencimento é determinada no próprio título. Exemplo: "Vencimento: 28 de abril de 2008";
c. a tempo certo da data: a contagem da data do vencimento do título é fixada a partir da data de sua emissão. Exemplo: "A 30 dias desta data ...";
d. a tempo certo da vista: a contagem da data do vencimento começa a partir da data do aceite.

Caso a letra de câmbio não contenha dispositivo que estabeleça expressamente a época do seu vencimento, considerar-se-á como tendo sido sacada à vista.

6.13.1.5 Protesto

O protesto cambial é ato notarial necessário para a comprovação da recusa de aceite ou recusa de pagamento (art. 44, da Lei Uniforme).

A recusa do aceite produz certos efeitos, sendo o principal deles o vencimento antecipado da letra de câmbio. Contudo, para que esses efeitos sejam produzidos, o portador do título deverá promover o seu protesto, tornando pública a recusa do sacado. Trata-se de protesto por falta de aceite, que poderá ser realizado até o fim do prazo de apresentação da letra de câmbio, ou, excepcionalmente, até o dia seguinte ao término desse prazo, se o título é apresentado no último dia ao sacado e este solicita prazo de respiro (art. 44, da Lei Uniforme).

Fran Martins[15] afirma que a simples alegação de que a letra de câmbio foi recusada não serve; ainda que haja recusa exarada, de próprio punho, no documento, terá o portador que promover o protesto para que torne pública a recusa.

O vencimento da letra de câmbio torna exigível o crédito nela representado (Item 6.9, *supra*). Assim, no dia de seu vencimento, o portador do título deverá apresentá-lo ao sacado, exigindo o seu pagamento. Na hipótese de o sacado recusar-se a cumprir a ordem de pagamento contida na letra de câmbio, o portador poderá realizar o seu protesto por falta de pagamento, no prazo de até dois dias úteis, contado da data do vencimento do título, quando este for sacado para vencimento a dia certo, a tempo certo da data ou a tempo certo da vista.

Na hipótese da não-observância do prazo previsto em lei para o protesto por falta de pagamento, tendo sido a letra de câmbio aceita pelo sacado, o portador do título perderá o seu direito de crédito contra os coobrigados, quais sejam, o sacador, os endossantes e seus avalistas. Continua, contudo, podendo exigir o cumprimento da obrigação do aceitante, devedor principal do título, e de seu avalista.

[15] MARTINS, 1998, p. 201.

A cláusula "sem despesas", ou "sem protesto", quando lançada pelo sacador, endossante ou avalista na letra de câmbio, dispensa o portador do título de realizar seu protesto por falta de aceite ou de pagamento para a conservação de seus direitos de ação (art. 46, da Lei Uniforme).

Por fim, a título ilustrativo, cumpre observar que há, ainda, duas modalidades de protesto de reduzida importância. Trata-se do protesto por falta de data e protesto por falta de devolução do título.

6.13.1.6 Prazo da ação cambial

Para o exercício do direito de cobrança dos valores constantes da letra de câmbio por meio da ação de execução, a Lei Uniforme fixou os seguintes prazos prescricionais:

a. três anos, a contar da data do vencimento da letra de câmbio, para o exercício do direito de crédito contra o devedor principal e seu avalista;
b. um ano, a contar da data do protesto da letra de câmbio, ou de seu vencimento, na hipótese de cláusula "sem despesas", para o exercício do direito de crédito contra os coobrigados (sacador, endossantes e respectivos avalistas);
c. seis meses, a contar da data do pagamento, ou do ajuizamento da execução cambial, para o exercício do direito de regresso.

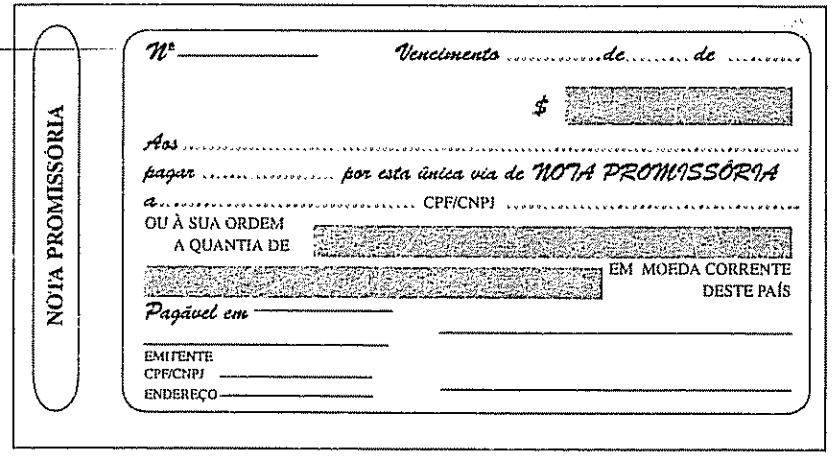
6.13.2 Nota promissória (Decreto n. 57.663/66)

6.13.2.1 Conceito

A nota promissória é uma promessa incondicional, dada pelo emissor do título – também chamado de subscritor – ao seu tomador, de realizar o pagamento da importância do crédito, no prazo e nas condições determinados no título.

Nesse sentido, Fran Martins[16] define nota promissória como a promessa de pagamento de certa soma em dinheiro, feita por escrito, por uma pessoa, em favor de outra ou à sua ordem. Fábio Ulhoa Coelho[17] conceitua nota promissória como uma promessa do subscritor de pagar quantia determinada ao tomador ou à pessoa a quem esse transferir o título.

6.13.2.2 Requisitos


NOTA PROMISSÓRIA

Nº _____ Vencimento ..... de ..... de .....

$

Aos .....

pagar ..... por esta única via de NOTA PROMISSÓRIA

a ..... CPF/CNPJ .....

OU À SUA ORDEM
A QUANTIA DE

EM MOEDA CORRENTE DESTE PAÍS

Pagável em _____

EMITENTE
CPF/CNPJ _____
ENDEREÇO _____

Nos termos do art. 75, da Lei Uniforme, a nota promissória deverá conter os seguintes requisitos formais para a sua eficácia:

a. denominação "nota promissória" expressa no próprio texto do título e no mesmo idioma utilizado para sua redação;
b. promessa incondicional de pagar uma quantia determinada;
c. nome da pessoa a quem ou à ordem de quem deve ser realizado o pagamento;
d. indicação da data e do local do saque; e
e. a assinatura do subscritor, bem como a sua identificação (endereço, número da cédula de identidade, título eleitoral, ou de

[16] MARTINS, 1998, p. 278.
[17] COELHO, 2002, v. 1, p. 429.

inscrição, se pessoa física, no CPF/MF, e, se pessoa jurídica, no CNPJ/MF).

Ressalta-se que, não havendo indicação quanto à época do pagamento, a nota promissória será considerada título pagável à vista (art. 76, da Lei Uniforme).

Em relação ao local de pagamento, observa-se que, na sua omissão, o local será o do saque do título, designado ao lado do nome do subscritor (art. 76, da Lei Uniforme).

6.13.2.3 Aceite

Como mencionado, o aceite é ato cambiário inerente às ordens de pagamento. Logo, tendo a nota promissória a estrutura de uma promessa de pagamento, a ela não se aplicam o aceite nem os institutos jurídicos decorrentes deste ato cambiário, como o protesto por falta de aceite, incompatíveis com a natureza jurídica da nota promissória.

6.13.2.4 Pagamento

Os vencimentos das notas promissórias serão:

a. à vista: ocorre quando o pagamento passa a ser devido no momento em que o tomador apresenta o título ao subscritor para recebimento;
b. a dia certo: ocorre quando a data do vencimento é determinada no próprio título. Exemplo: "Vencimento: 28 de abril de 2008";
c. a tempo certo da data: a contagem da data do vencimento do título é fixada a partir da data de sua emissão. Exemplo: "A 30 dias desta data, pagarei por essa única via (...)";
d. a tempo certo da vista: a quantia do crédito será paga após o término do prazo definido pelo subscritor do título, cujo início se opera a partir do seu visto (art. 78, da Lei Uniforme). Exemplo: "Sessenta dias após o visto, pagarei por essa única via (...)".

6.13.2.5 Protesto

A única modalidade de protesto existente para as notas promissórias é o protesto por falta de pagamento, uma vez que inexiste a figura do aceite nesta modalidade de título de crédito.

O portador da nota promissória poderá realizar o seu protesto por falta de pagamento no prazo de até dois dias úteis, contado da data do vencimento do título. Na hipótese da não-observância do prazo previsto em lei para o protesto por falta de pagamento, o portador do título perderá o seu direito de crédito contra os coobrigados, quais sejam, os endossantes e os respectivos avalistas, podendo exigir o cumprimento da obrigação somente do subscritor do título e de seu avalista.

6.13.2.6 Prazo da ação cambial

Para o exercício do direito de cobrança dos valores constantes da nota promissária por meio da ação de execução, a Lei Uniforme fixou os seguintes prazos prescricionais:

a. três anos, a contar da data do vencimento da nota promissória, para o exercício do direito de crédito contra o devedor principal e seu avalista;
b. um ano, a contar da data do protesto da nota promissória, ou de seu vencimento, na hipótese de cláusula "sem despesas", para o exercício do direito de crédito contra os coobrigados (endossantes e seus avalistas);
c. seis meses, a contar da data do pagamento, ou do ajuizamento da execução cambial, para o exercício do direito de regresso.

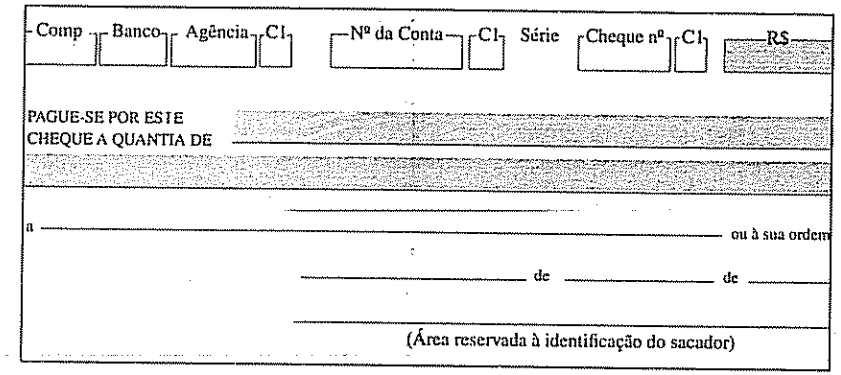
6.13.3 Cheque (Lei n. 7.357/85)

6.13.3.1 Conceito

O cheque é uma ordem de pagamento à vista dada pelo emissor do título, também chamado de emitente, em favor próprio ou de ter-

ceiros, a um determinado banco, em razão da provisão de fundos que aquele possui junto ao sacado.

6.13.3.2 Requisitos



Nos termos do art. 1º, da Lei n. 7.357/85, são requisitos formais e essenciais para a validade do cheque:

a. a denominação "cheque" constante do próprio texto do título e no mesmo idioma utilizado para a sua redação;
b. a ordem incondicional de pagar quantia determinada, expressa em cifra e por extenso;
c. o nome e a identificação do banco ou da instituição financeira que deva pagar;
d. a data de emissão; e
e. a assinatura do emitente (sacador), ou de seu mandatário com poderes especiais.

Na hipótese de omissão do lugar de pagamento, será considerado, para tanto, o local designado junto ao nome do banco (sacado) ou, não havendo a designação desse lugar, o pagamento deverá ser realizado no lugar da emissão do título. Na hipótese de omissão do lugar de emissão, considera-se emitido o cheque no lugar indicado junto ao nome do emitente.

Conforme Fábio Ulhoa Coelho,[18] o cheque é um título de crédito de modelo vinculado, cuja emissão somente poderá ser realizada em documento padronizado, fornecido em talões, pelo banco sacado.

Nos termos do art. 8º, da Lei n. 7.357/85, o cheque poderá ser emitido como título ao portador,[19] título nominativo "à ordem" ou título nominativo "não à ordem", podendo, assim, ser transmitido por simples tradição, endosso ou cessão civil de crédito, respectivamente.

O cheque nominativo "não à ordem" não deve ser confundido com o "cheque não-transmissível", pois, enquanto o primeiro circula por cessão civil de direito, o segundo não pode circular. Cumpre observar que o direito pátrio não admite o cheque não-transmissível.

6.13.3.3 Aceite

O cheque é uma ordem de pagamento que não admite o aceite, por expressa previsão legal, nos termos do art. 6, da Lei n. 7.357/85. Assim, o banco não poderá responder pelo não-pagamento do cheque, sendo-lhe vedado o aceite do título.

6.13.3.4 Pagamento

O cheque deve ser apresentado ao banco, para a sua liquidação e pagamento, no prazo definido em lei, qual seja, em 30 dias da emissão, se for cheque da mesma praça, e em 60 dias da emissão, se for cheque de praças distintas (art. 33, da Lei n. 7.357/85).

A não-observância do prazo fixado pela Lei n. 7.357/85 para a apresentação do cheque acarreta a perda do direito de executar os co-devedores do título, na hipótese de sua devolução por falta de provisão de fundos. Em relação ao emitente e seus avalistas, o portador do título conserva, em princípio, o direito de executá-los, ainda que não tenha apresentado o cheque no prazo.[20]

[18] COELHO, 2002, v. 1, p. 433.

[19] Nos termos do art. 69, da Lei n. 9.069/95, somente poderão ser liquidados os cheques ao portador não superiores a R$ 100,00.

[20] A Súmula n. 600 do Supremo Tribunal Federal estabelece o cabimento de ação de execução em face do emitente do cheque e de seus avalistas, ainda que o título não tenha sido apresentado ao sacado dentro do prazo legal.

Entretanto, nos termos do art. 47, § 3º, da Lei n. 7.357/85, o portador que não apresentar o cheque no prazo legal perde o direito de execução contra o emitente (e seus avalistas), se este tinha fundos disponíveis durante o prazo de apresentação e os deixou de ter, em razão de fato que não lhe seja imputável.

Conforme Fábio Ulhoa Coelho,[21] o cheque não apresentado durante o prazo legal ainda poderá ser pago pelo banco-sacado, desde que haja, para tanto, suficiente provisão de fundos. Somente depois de prescrita a ação de execução, ou seja, depois de transcorrido o prazo de seis meses do término do prazo de apresentação, o banco-sacado não poderá mais receber e processar o cheque.

O pagamento do cheque poderá ser sustado, prevendo a lei as seguintes modalidades:

a. por revogação ou contra-ordem (art. 35, da Lei n. 7.357/85): é ato exclusivo do emitente do cheque, praticado por aviso epistolar ou notificação judicial ou extrajudicial, devidamente motivado, que limita a eficácia do cheque como ordem de pagamento à vista ao prazo de apresentação previsto em lei;
b. por oposição (art. 36, da Lei n. 7.357/85): é ato que pode ser praticado tanto pelo emitente quanto por portador legitimado do cheque, mediante aviso escrito, fundado em relevante razão de direito (extravio, roubo, dentre outras). Seus efeitos são produzidos a partir da cientificação do banco-sacado, desde que anterior à liquidação do título.

Observa-se que, nos termos do art. 36, § 2º, da Lei n. 7.357/85, não cabe ao banco-sacado julgar a relevância da razão alegada pelo oponente.

6.13.3.5 Protesto

A única modalidade de protesto existente para os cheques é o protesto por falta de pagamento, uma vez que inexiste a figura do aceite nessa modalidade de título de crédito.

[21] COELHO, 2002, v. 1, p. 440.

Entretanto, para fins cambiais, a apresentação tempestiva do cheque ao banco-sacado, com a sua conseqüente devolução por falta de provisão de fundos do emitente, produz o mesmo efeito do protesto por falta de pagamento, qual seja, a possibilidade de executar os coobrigados do título (endossantes e avalistas). É o que estabelece o art. 47, inc. II, da Lei n. 7.357/85.

De qualquer maneira, dispõe o art. 48, *caput*, da Lei n. 7.357/85, que o protesto por falta de pagamento deverá ser realizado durante o prazo de apresentação do cheque.

6.13.3.6 Prazo para a ação cambial

Para o exercício do direito de cobrança dos valores constantes do cheque por meio da ação de execução, a lei fixou o prazo de seis meses, contado da data do término do prazo de apresentação.

Observa-se que, para o ajuizamento da ação de execução contra os coobrigados, será necessário que o cheque tenha sido apresentado ao banco-sacado dentro do prazo legal ou o seu protesto por falta de pagamento tenha sido realizado tempestivamente.

Nos termos do art. 61, da Lei n. 7.357/85, prescrita a ação de execução, o portador do cheque poderá, nos dois anos seguintes, promover ação de enriquecimento ilícito contra o emitente, os endossantes e avalistas. Essa ação de conhecimento também é considerada uma ação cambial.

6.13.3.7 Modalidades de cheques

Os cheques podem ser das seguintes espécies:

a. cheque visado: é aquele em que o banco-sacado, a pedido do emitente ou do portador legítimo do cheque nominativo não endossado, lança e assina, no verso do título, declaração confirmando a existência de fundos suficientes para a liquidação do título;
b. cheque administrativo: é aquele emitido pelo banco-sacado a favor de terceiros, para liquidação por uma de suas agências;
c. cheque cruzado: é aquele que, contendo dois traços transversais no anverso do título, obriga o banco-sacado a efetuar o pagamento do cheque a um banco, mediante liquidação em conta de titularidade do portador. O cruzamento pode ser "em branco", também denominado cruzamento geral, ou "em preto", também chamado de cruzamento especial (art. 44, da Lei n. 7.357/85);
d. cheque para se levar em conta: é aquele em que o emitente ou o portador proíbem o pagamento do título em dinheiro (art. 46, da Lei n. 7.357/85).

6.13.4 Duplicata mercantil (Lei n. 5.474/68)

6.13.4.1 Conceito

A duplicata mercantil é uma ordem de pagamento emitida pelo sacador, com base em fatura ou nota fiscal-fatura, representativa de um crédito proveniente de compra e venda mercantil.

A duplicata mercantil é classificada pela doutrina pátria como um título de crédito causal, ou seja, a sua emissão somente poderá ser realizada nas hipóteses previstas por lei. Nesse sentido, ensina Fábio Ulhoa Coelho[22] que a duplicata mercantil somente poderá ser emitida para documentar crédito oriundo de compra e venda mercantil.

6.13.4.2 Requisitos

Nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei n. 5.474/68, a duplicata mercantil deverá conter:

a. a denominação "duplicata", a data de sua emissão e o número de ordem;
b. o número da fatura, ou da nota fiscal-fatura, da qual foi extraída a duplicata;
c. a data certa do vencimento ou a declaração de ser o título de crédito à vista;[23]

[22] COELHO, 2002, v. 1, p. 454

[23] Em razão desse requisito legal, conclui-se pela impossibilidade da emissão de duplicata mercantil a tempo certo da data ou a tempo certo da vista.

d. o nome e o domicílio do vendedor e do comprador;
e. a importância a pagar, em algarismos e por extenso;
f. o local do pagamento;
g. a cláusula "à ordem", não sendo admitida a emissão de duplicata mercantil com cláusula "não à ordem", a qual somente poderá ser inserida no título de crédito por endosso;
h. a declaração do reconhecimento de sua exatidão e da obrigação de pagá-la destinada ao aceite do comprador; e
i. a assinatura do emitente, podendo ser usada rubrica mecânica, conforme disposto na Lei n. 6.304/75.

(DADOS RELATIVOS À FIRMA EMITENTE)

(ENDEREÇO DO EMITENTE)
(MUNICÍPIO) (ESTADO)
INSCRIÇÃO NO CNPJ Nº
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº

DATA DA EMISSÃO

FATURA		DUPLICATA			PARA USO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA
VALOR R$	NÚMERO	VALOR R$	Nº DE ORDEM	VENCIMENTO	

DESCONTO DE CONDIÇÕES ESPECIAIS ATÉ

ASSINATURA DO EMITENTE

NOME DO SACADO
ENDEREÇO
MUNICÍPIO ESTADO
PRAÇA DO PAGAMENTO
INSCRIÇÃO NO CNPJ Nº INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº

VALOR POR EXTENSO	

Reconheço(emos) a exatidão desta duplicata de venda MERCANTIL COM PAGAMENTO PARCELADO na importância acima que pagarei(emos) a (nome do emitente) ou à sua ordem na praça e vencimento indicados

EM __/__/__ _____
DATA DO ACEITE ASSINATURA DO SACADO

6.13.4.3 Aceite

A duplicata mercantil é título de aceite obrigatório, ou seja, o seu aceite independe da vontade do sacado, que poderá recusá-la somente em determinadas hipóteses previstas em lei. Assim, ainda

que o sacado não assine o título, estará vinculado ao seu pagamento, caso não haja motivos legais para a sua recusa.

Então, nos termos do art. 8º, da Lei n. 5.474/68, a recusa do aceite somente poderá ocorrer pelos seguintes motivos: a) avaria ou não-recebimento de mercadorias, quando não expedidas ou não entregues por conta e risco do comprador; b) vícios na qualidade ou na quantidade das mercadorias; ou c) divergência nos prazos ou nos preços ajustados.

Nos 30 dias seguintes à emissão do título, o sacador deve remeter a duplicata ao sacado. Se o título é emitido à vista, o comprador-sacado, ao recebê-lo, deve proceder ao pagamento da importância devida. Porém, se emitido a prazo, o comprador-sacado deve assinar a duplicata no campo próprio para o aceite e restituí-la ao vendedor-sacador em dez dias.

6.13.4.4 Pagamento

Os vencimentos das duplicatas mercantis serão:

a. **à vista:** ocorre quando o pagamento passa a ser devido no momento em que o tomador apresenta o título ao subscritor para recebimento; e
b. **a dia certo:** ocorre quando a data do vencimento é determinada no próprio título. Exemplo: "Vencimento: 28 de abril de 2008";

6.13.4.5 Protesto

O protesto cambial da duplicata mercantil é ato notarial que prova a falta de aceite, de devolução ou de pagamento.

Na hipótese de o comprador-sacado não restituir o título de crédito ao vendedor-sacador, o protesto poderá ser feito por indicações do credor fornecidas ao cartório, conforme estabelecido no art. 13, § 1º, da Lei n. 5.474/68. Essas indicações poderão ser realizadas por meio da emissão de triplicatas, que consistem em cópias das duplicatas.

O protesto deve ser efetuado no local de pagamento da duplicata, no prazo máximo de 30 dias, contado da data de seu vencimento.

Na hipótese da não-observância dos prazos previstos em lei para o protesto da duplicata mercantil, o portador do título perderá o seu direito de crédito contra os demais coobrigados, quais sejam, os endossantes e os seus respectivos avalistas, podendo exigir o cumprimento da obrigação somente do devedor principal e de seu avalista.

6.13.4.6 Prazo da ação cambial

Para o exercício do direito de cobrança dos valores constantes do título de crédito mediante a ação de execução, a lei fixou os seguintes prazos prescricionais:

a. três anos, a contar do vencimento do título, para o exercício do direito de crédito contra o devedor principal e seu avalista;
b. um ano, a contar do protesto, para o exercício do direito de crédito contra os coobrigados (endossantes e respectivos avalistas);
c. um ano, a contar do pagamento, para o exercício do direito de regresso por qualquer um dos coobrigados.

6.13.5 Duplicata de prestação de serviços

A duplicata de prestação de serviços pode ser emitida por pessoa, física ou jurídica, que se dedique a atividade econômica dessa natureza. Trata-se de título de crédito de regime jurídico idêntico ao da duplicata mercantil, com a exceção de ser a prestação do serviço e não a compra e venda mercantil a causa que autoriza a sua emissão.

6.13.6 Conhecimento de transporte ou frete (Decreto n. 19.473/30)

O conhecimento de transporte ou frete está regulamentado pelo Decreto n. 19.473, de 10 de dezembro de 1930.

O conhecimento de transporte é título cuja finalidade originária é a prova do recebimento da mercadoria pela empresa transportadora, que assume a obrigação de entregar essa mercadoria em certo destino.

Entretanto, o conhecimento de transporte também permite, ao proprietário da mercadoria despachada, negociar com o valor

dela. Para tanto, deverá endossar o título, transferindo, assim, a propriedade da mercadoria transportada.

6.13.7 Conhecimento de depósito e *warrant* (Decreto-Lei n. 1.102/1903)

O conhecimento de depósito e o *warrant* estão regulamentados pelo Decreto-Lei n. 1.102, de 21 de novembro de 1903.

O conhecimento de depósito e o *warrant* são títulos de emissão de armazéns-gerais, representativos de mercadorias neles depositadas. A emissão desses títulos depende de solicitação do depositante e substitui o recibo de depósito.

Questões

1. (OAB/RS – 2005) Em 05.08.04, Leandro emitiu uma nota promissória no valor de R$ 900,00, em Porto Alegre, e entregou-a para Joana, que endossou o título em preto para Cristina. No dia 21.09.04, Cristina apresentou o título para Leandro, que não pagou. Com base nesses dados, assinale a assertiva correta:
   (A) O título é nulo porque nele não constou a data de vencimento.
   (B) Cristina somente poderá cobrar o título de Joana se comprovar que Leandro não possui patrimônio suficiente para adimplir a obrigação.
   (C) Cristina poderá interpor ação executiva contra Joana no prazo de 1 ano, a contar da data do protesto feito em tempo útil, se comprovar que Leandro não pagou.
   (D) Cristina poderá interpor ação executiva contra Leandro no prazo de 3 anos, a contar da data do protesto feito em tempo útil.

2. (OAB/RS – 2006) Em relação aos títulos de crédito, assinale a assertiva correta:
   (A) Numa letra de câmbio, o sacado se torna obrigado cambiário desde o momento em que o sacador o designe como sendo a pessoa que

deve pagar, independentemente de manifestação de vontade sua, uma vez que o título de crédito tem natureza de ato unilateral.

(B) O tabelião deve recusar o protesto de uma nota promissória não assinada.

(C) No cheque, a interrupção da prescrição da ação cambiária contra o emitente importa igualmente na interrupção da prescrição contra o respectivo avalista.

(D) O avalista do emitente de uma nota promissória, quando demandado em ação cambiária executiva pelo portador, pode exigir que primeiro sejam executados os bens do avalizado.

3. (OAB/RS – 2007.1.19) Relativamente ao direito cambiário, assinale a assertiva correta:

(A) O emitente de uma nota promissória pode se eximir de pagar o valor mencionado no título ao credor originário portador da cártula, se este lhe tiver vendido um telefone celular defeituoso, tendo sido tal ajuste a relação negocial que deu origem à emissão do título.

(B) O tabelião pode recusar-se a protestar uma duplicata prescrita, tendo em vista que em tal hipótese a cártula não mantém sua condição de título executivo extrajudicial.

(C) O portador de uma letra de câmbio que não promove o protesto do título após a expressa recusa de aceite pelo sacado não perde o direito de acionar regressivamente seu endossante.

(D) O emitente de um cheque pode estipular no documento uma cláusula, determinando ao portador que, antes de depositá-lo em sua conta-corrente, apresente a cártula ao banco sacado para que este declare se aceita ou não pagar o valor mencionado.

4. (OAB/RS – 2007.1.21) Em relação à duplicata, assinale a assertiva correta:

(A) O título não pode ser devolvido ao vendedor com expressa recusa de aceite pelo comprador se as mercadorias vendidas foram entregues avariadas. Em tal caso, a providência a ser tomada pelo comprador é reter a cártula e ajuizar ação de resolução de contrato, visando desfazer o contrato de compra e venda.

(B) A emissão do título é facultativa nas operações de compra e venda mercantil celebradas no Brasil, já que o vendedor pode optar por

sacar uma letra de câmbio como título de crédito a documentar e saque pela importância faturada ao comprador.

(C) Diversas faturas comerciais podem ser representadas por uma única duplicata, desde que o pagamento do preço das mercadorias vendidas seja convencionado em parcela única.

(D) A duplicata não aceita e não devolvida pelo comprador ao vendedor não constitui óbice à ação executiva, desde que o vendedor tenha documento hábil à comprovação da entrega da mercadoria e o comprador não tenha alegado nenhuma das razões legais que autorizam a recusa do aceite.

5. (OAB/RJ – 31°.53) Em relação ao aceite nas letras de câmbio, é incorreto afirmar:

(A) a letra pode ser apresentada até o vencimento pelo portador ou até por um simples detentor;

(B) é vedado ao sacado riscar o aceite já dado, mesmo antes da restituição da letra;

(C) o sacador pode determinar que a apresentação ao aceite não poderá efetuar-se antes de determinada data;

(D) o sacado pode limitar o aceite a uma parte da importância sacada.

6. (OAB/RJ – 31°.54) A letra de câmbio que não contenha expressamente a cláusula à ordem:

(A) é transmissível por via de endosso, só não o sendo em caso do sacador ter inserido no título as palavras "não à ordem";

(B) não pode ser transmitida por via de endosso, sendo transmissível apenas pela forma e com os efeitos de uma cessão ordinária de créditos;

(C) só pode ser endossada com a aceitação expressa do sacador;

(D) é transmissível por endosso, mas o endossante, via de regra, não se torna garantidor do pagamento da letra.

7. (OAB/RJ – 32°.81) O aval parcial de uma nota promissória é:

(A) simplesmente ineficaz.

(B) nulo.

(C) considerado não-escrito.

(D) válido e eficaz.

8. (OAB/RJ – 32º.88) Acerca de conhecimento de depósito e warrant, assinale a opção incorreta:

(A) São títulos de crédito representativos de direitos sobre mercadorias.
(B) O warrant é título de crédito que confere direito de penhor sobre a mercadoria depositada em armazém geral.
(C) O conhecimento de depósito e o warrant são títulos unidos, emitidos simultaneamente pelo depositário, a pedido do depositante, podendo ser transmitidos unidos ou separadamente. mediante endosso.
(D) Em relação ao conhecimento de depósito, tem o portador desse título direito de regresso contra endossantes anteriores, desde que efetivado o protesto cambial no prazo legal.

9. (OAB/MG – 2006) não é título de crédito:

(A) a nota promissória vinculada à compra e venda imobiliária;
(B) a letra de câmbio em contrato bancário;
(C) a duplicata de prestação de serviços;
(D) o boleto bancário.

10. (OAB/MG – 2006) Compete o exercício de direitos cartulares:

(A) a qualquer pessoa que possua o título;
(B) a qualquer portador do título em circulação no mercado;
(C) a legitimado cambiário na respectiva forma de circulação da cártula;
(D) somente ao titular do crédito.

11. (OAB/MG – 2006) O cheque sacado contra o próprio emitente é:

(A) ordem de pagamento a certo termo de vista;
(B) promessa de pagamento ineficaz por identidade de credor e devedor;
(C) ordem de pagamento contra apresentação;
(D) promessa de pagamento sacada contra o caixa

12. (OAB/PR – 2006) Sobre o cheque, analise as afirmativas abaixo e assinale a alternativa correta:

I – No cheque, é facultativa a aposição da denominação cheque inscrita no contexto do título e expressa na língua em que este é redigido.
II – O cheque é emitido contra banco, ou instituição financeira que lhe seja equiparada, sob pena de não valer como cheque

III – O cheque admite aceite.
IV – As obrigações contraídas no cheque são autônomas e independentes; mais que isso, o cheque pode ser emitido à ordem do próprio sacador, ou por conta de terceiro, ou ainda contra o próprio banco sacador, desde que não ao portador

(A) as afirmativas I e IV estão incorretas;
(B) as afirmativas II e III estão corretas;
(C) as afirmativas III e IV estão corretas;
(D) as afirmativas II e IV estão corretas.

13. (OAB/PR – 2006) Sobre títulos de crédito, em especial no que se refere aos títulos à ordem, analise as afirmativas abaixo e assinale a alternativa correta:

I – Considera-se não escrito o endosso cancelado, total ou parcialmente
II – Considera-se legítimo possuidor o portador do título à ordem com série regular, embora interrompida de endossos
III – Considera-se não escrita no endosso qualquer condição a que o subordine o endossante
IV – O devedor, embora se encontre impedido de formular exceções fundadas nas relações pessoais que tiver como portador, poderá opor a este as exceções relativas à forma do título e ao seu conteúdo literal, à falsidade da própria assinatura, a defeito de capacidade ou de representação no momento da subscrição e à falta de requisito necessário ao exercício da ação

(A) as afirmativas I e III estão incorretas;
(B) as afirmativas II e IV estão incorretas;
(C) as afirmativas I e II estão corretas;
(D) as afirmativas III e IV estão incorretas.

14. (OAB/SC – 2006) Assinale a alternativa correta:

(A) Transfere-se o título nominativo, exclusivamente, mediante termo, em registro do emitente, assinado pelo proprietário.
(B) Com a inclusão de expressa cláusula não à ordem o título de crédito circula pela forma e com efeito de endosso.
(C) A transferência de título ao portador pode se fazer por simples tradição
(D) Fica vedado o endosso após o vencimento do título.

15. (OAB/SP – 132) Para preservar o direito de regresso contra os endossantes e respectivos avalistas, o prazo para o protesto de uma duplicata é de:
(A) 60 dias, contados da data de seu vencimento.
(B) 30 dias, contados da data de seu vencimento.
(C) 06 meses, contados da data de seu vencimento.
(D) 12 meses, contados da data de seu vencimento.

16. (OAB/SP – 127) A duplicata é um título de crédito:
(A) Sem natureza causal, podendo ser emitida independentemente de uma fatura.
(B) De natureza causal, porque decorre da existência de uma fatura emitida em virtude de uma compra e venda mercantil ou de uma prestação de serviços.
(C) De natureza causal, porque decorre da existência de uma fatura emitida em virtude de uma compra e venda mercantil ou de uma prestação de serviços, cuja cobrança contra o sacado prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data do vencimento do título.
(D) Sem natureza causal, podendo ser emitida independentemente de uma fatura, cuja cobrança contra o avalista e seus endossantes prescreve em 03 (três) anos, contados da data do protesto.

17. (OAB/SP – 125) São títulos de crédito que contêm ordem de pagamento:
(A) Nota promissória e duplicata.
(B) Warrant e partes beneficiárias.
(C) Nota promissória e debênture.
(D) Letra de câmbio e duplicata.

18. (OAB/SP – 124) A transmissão dos direitos emergentes de um título de crédito é feita mediante o instituto do:
(A) Endosso.
(B) Aval.
(C) Aceite.
(D) Saque.

19. (OAB/SP – 132) A emissão de uma nota-promissória, sem a indicação da data do vencimento, resulta que:
(A) Será exigível apenas após o favorecido notificar o emitente, indicando o dia do pagamento.
(B) Será inexigível.
(C) Seu pagamento ocorrerá à vista da apresentação.
(D) Será exigível apenas após o favorecido notificar o emitente, indicando o dia do pagamento e desde que, não paga, seja tirado o protesto.

20. (OAB/SP – 131) A duplicata pode ser protestada:
(A) Apenas por falta de aceite ou de pagamento.
(B) Por falta de aceite, de devolução ou de pagamento.
(C) Apenas por falta de pagamento.
(D) Apenas por falta de devolução ou de pagamento.

21. (OAB/SP – 129) É possível a ação de execução de uma duplicata de venda mercantil, desde que:
(A) Não aceita, protestada e acompanhada da respectiva fatura.
(B) Não aceita e protestada.
(C) Aceita, protestada ou não.
(D) Não aceita e não protestada, porém acompanhada da prova da entrega e recebimento da mercadoria.

22. (OAB/SP – 123) A duplicata de prestação de serviços:
(A) Não poderá ser protestada.
(B) Pode ser sacada por profissionais liberais.
(C) Não admite a devolução em caso de negativa de aceite.
(D) Nunca é admitida como título executivo extrajudicial.

23. (OAB/SP – 130º. 43) Assinale a afirmativa correta:
(A) O cheque com cruzamento especial só pode ser pago pelo banco sacado ao banco indicado ou, se este for o sacado, a cliente seu, mediante crédito em conta.
(B) O emitente ou o portador não podem proibir que o cheque seja pago em dinheiro pelo banco sacado.

(C) O cruzamento geral de um cheque não pode ser convertido em especial.
(D) É possível inutilizar o cruzamento de um cheque.

24. (OAB/SP – 129) Prescreve a ação de execução do cheque em 6 meses, contados da:
(A) Data de seu protesto.
(B) Data de sua emissão.
(C) Data de sua apresentação.
(D) Expiração do prazo de apresentação.

Gabarito

1. C
2. B
3. A
4. D
5. B
6. A
7. D
8. D
9. D
10. C
11. C
12. D
13. B
14. C
15. B
16. B
17. D
18. A
19. C
20. B
21. C
22. B
23. A
24. D

7

Dos Contratos Mercantis

7.1 Introdução

O direito contratual privado brasileiro está regulamentado pelo Código Civil,[1] nos arts. 421 a 853, e pelo Código de Defesa do Consumidor, nos arts. 46 a 44.

Assim, o regime jurídico a ser observado nas negociações realizadas entre particulares será o do direito civil, sujeito, conseqüentemente, às regras do Código Civil, sempre que os contratantes – empresários ou não-empresários – não se enquadrarem nos conceitos de consumidor e de fornecedor, estabelecidos, respectivamente, nos arts. 2º e 3º, do CDC.

Por sua vez, quando os contratantes – empresários ou não-empresários – puderem ser considerados consumidor e fornecedor, nos termos dos mencionados dispositivos legais, o regime jurídico a ser observado é o do direito do consumidor, sujeito às normas do Código de Defesa do Consumidor.

Logo, o empresário, ao celebrar contratos para a exploração de sua atividade empresarial, poderá ser submetido tanto ao regime ju-

[1] Algumas espécies de contrato permanecem regulamentadas por leis específicas, como a Lei n. 4.886/65, que disciplina o contrato de representação comercial; e a Lei n. 6.099/74, que regula o arrendamento mercantil.

rídico do direito civil quanto ao do direito do consumidor, conforme possa ser ou não enquadrado no conceito legal de consumidor.

Os contratos mercantis[2] são aqueles em que contratante e contratado são necessariamente empresários. Logo, os contratos celebrados entre empresário e não-empresário, ou entre não-empresários, não podem ser considerados mercantis.

Cumpre, por fim, ressaltar que o escopo desse trabalho limita-se à análise das espécies de contratos mercantis, submetidos ao regime jurídico do direito civil, cabendo, ao direito civil, abordar e desenvolver as demais questões relacionadas aos contratos em geral, tais como seus princípios, requisitos, institutos, ou seja, a sua Teoria Geral.

7.2 Teoria geral dos contratos

7.2.1 Principais princípios contratuais

As obrigações contratuais são regidas pelos seguintes princípios contratuais, desde que em consonância com a boa-fé objetiva e a função social do contrato:

a. Princípio da Autonomia da Vontade

É a liberdade de contratar. Nas relações privadas, ninguém será obrigado a contratar, tendo as partes liberdade para criar, modificar ou extinguir direitos reconhecidos e tutelados pelo ordenamento jurídico.

b. Princípio da Supremacia da Ordem Pública

O interesse público sempre prevalece sobre o privado. Trata-se de princípio que limita a autonomia da vontade, na medida em que as partes são livres para, por intermédio de convenções, criar,

[2] Para Fábio Ulhoa Coelho (*Manual de direito comercial*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 414), os contratos são mercantis sempre que os dois contratantes forem empresários. Assim, os contratos mercantis poderão estar submetidos tanto ao regime jurídico do direito civil como do direito mercantil, dependendo da condição dos contratantes.

modificar ou extinguir direitos, desde que não contrariem a moral, a ordem pública e os bons costumes.

c. Princípio do Consensualismo

O simples acordo de vontades basta para gerar contrato válido e perfeito, não demandando forma solene ou ritual especial para que as partes, efetivamente, se obriguem. Nota-se que tal princípio comporta exceções, pois determinados contratos dependem de solenidade especial, como os contratos reais, em que a entrega da coisa é imprescindível para o seu aperfeiçoamento.

d. Princípio da Força Obrigatória dos Contratos

O contrato faz lei entre as partes (*pacta sunt servanda*). Esse é o princípio que dá segurança às relações contratuais, estabelecendo que as estipulações feitas no contrato deverão ser fielmente cumpridas, a menos que ambas as partes o rescindam voluntariamente ou haja a escusa por caso fortuito ou força maior.

No entanto, tem-se admitido que a força vinculante dos contratos seja contida pelo magistrado em certas circunstâncias excepcionais ou extraordinárias que impossibilitem a previsão de excessiva onerosidade no cumprimento da obrigação. Trata-se da Teoria da Imprevisão.

e. Princípio da Relatividade dos Efeitos dos Contratos

Os efeitos produzidos pelo contrato estão restritos às partes contratantes, não podendo ser opostos a terceiros que não fazem parte da relação obrigacional. Ressalta-se que este princípio não é absoluto, suportando algumas exceções, por exemplo, a estipulação em favor de terceiro.

Observa-se ainda que o Princípio da Relatividade dos Efeitos dos Contratos, característico dos direitos pessoais, serve para diferenciá-los dos direitos reais, cujos efeitos são oponíveis *erga omnes*.

f. Princípio da Boa-fé

Os contratantes devem, desde a formação e durante toda a execução do contrato, pautar-se pela lealdade e probidade em suas relações, auxiliando-se mutuamente.

7.2.2 Classificação dos contratos

A classificação dos contratos é de extrema importância para a exata compreensão das espécies contratuais existentes em nosso ordenamento jurídico. Assim, em termos doutrinários, os contratos podem ser classificados da seguinte forma:

a. Contratos unilaterais e bilaterais: essa classificação considera as obrigações assumidas pelas partes. O contrato unilateral é aquele que, no momento em que se forma, origina obrigação para somente uma das partes. Por sua vez, o contrato bilateral ou sinalagmático é aquele em que ambos os contratantes assumem obrigações recíprocas, ocupando, simultaneamente, a dupla posição de credor e devedor. A exceção do contrato não cumprido, exceptio non adimpleti contractus, somente é aplicável a essa última modalidade de contrato.

b. Contratos onerosos e gratuitos: essa classificação considera as vantagens atribuídas às partes. O contrato oneroso é aquele que traz vantagens para ambos os contratantes, sendo a ambos transferido algum direito. É o caso da compra e venda em que o vendedor tem o direito de receber o preço ajustado pela coisa e o comprador, o direito de receber a coisa. Já o contrato gratuito é aquele que gera vantagens apenas a uma das partes, sem que esta deva à outra qualquer contraprestação. É o caso da doação pura e simples. Observa-se que, muito embora se afirma serem todos os contratos bilaterais onerosos e todos os contratos unilaterais gratuitos, pode-se identificar no ordenamento jurídico brasileiro contratos unilaterais onerosos, como é o caso do mútuo sujeito ao pagamento de juros.

c. Contratos consensuais e reais: essa classificação considera os pressupostos de constituição do vínculo contratual. O contrato consensual é aquele em que o simples encontro da vontade das partes basta para a formação do vínculo contratual. Já o contrato real é aquele em que a formação do vínculo contratual depende da entrega da coisa.

d. Contratos solenes e não-solenes: essa classificação considera as formalidades necessárias para o aperfeiçoamento do consentimento das partes. O **contrato solene** é aquele em que o consentimento das partes deve ser expresso na forma prescrita em lei, exigindo-se assim, em regra, manifestação por instrumento público para o seu aperfeiçoamento. É o caso do contrato de compra e venda de bem imóvel. Já os **contratos não-solenes** aperfeiçoam-se com o consentimento das partes, seja qual for a forma de sua expressão.

e. Contratos comutativos e aleatórios: essa classificação considera a possibilidade de as partes preverem as prestações e contraprestações a que estarão obrigadas com a execução do contrato. O contrato **comutativo** é aquele em que os contratantes podem prever a extensão das prestações geradas pelo contrato no momento de sua celebração. Por sua vez, o **contrato aleatório** é aquele em que os contratantes não podem antecipar como será a execução do contrato, pois a prestação de uma ou ambas as partes depende de um fato futuro e incerto (alea), como ocorre, por exemplo, no contrato de seguro.

f. Contratos principais e acessórios: essa classificação considera a autonomia da existência de um contrato em relação a outro. O **contrato principal** é aquele que existe por si, ou seja, tem existência própria, independente e autônoma em relação a qualquer outro contrato. Já o **contrato acessório** é aquele cuja existência jurídica pressupõe a do contrato principal, pois tem por finalidade garantir o cumprimento das obrigações estabelecidas nesse último. É o caso de fiança, penhor, hipoteca, caução, dentre outras garantias.

g. Contratos nominados e inominados: essa classificação considera a existência ou não de dispositivos legais que disciplinem expressamente os direitos e deveres dos contratantes. O **contrato é nominado** quando possui regulamentação própria, prevista em lei. O Código Civil disciplina 20 espécies de contratos nominados. Por sua vez, o **contrato inominado** é aquele não

disciplinado especificamente em lei, submetendo-se às regras gerais dos contratos e à vontade das partes.

h. Contratos instantâneos e de duração: essa classificação considera o momento em que as prestações são cumpridas. O contrato instantâneo é aquele cujas prestações dele originadas podem ser cumpridas em um único instante, quer logo após sua formação, quer em momento posterior. Nessa última situação, trata-se de contrato de execução diferida. Por sua vez, o contrato de duração, também denominado contrato de trato sucessivo ou de execução continuada, é aquele em que a execução das obrigações nele originadas se distribui no tempo, por exemplo, a locação.

i. Contrato paritário ou de adesão: essa classificação considera a amplitude do exercício da autonomia de vontade das partes na celebração do acordo. contrato paritário é aquele em que as partes, colocadas em pé de igualdade, discutem e negociam amplamente os termos do contrato. Já o contrato de adesão é aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência da proposta ofertada pela outra.

7.2.3 Elementos e pressupostos de constituição

Os elementos para a válida constituição de um contrato são os mesmos tidos como essenciais para a válida realização de qualquer negócio jurídico, a saber: a) agente capaz; b) objeto lícito; e c) forma prescrita ou não proibida pela lei (cc, art. 104).

Assim, agente capaz, objeto lícito e determinado e forma prescrita ou não proibida por lei são elementos genéricos exigidos para qualquer válida constituição de qualquer espécie de contrato. No entanto, cada contrato poderá requerer outros elementos essenciais, específicos de sua natureza. Assim, na compra e venda, são elementos essenciais específicos a coisa, o preço e o consentimento; já no depósito, é essencial a entrega da coisa ao depositário.[3]

[3] VENOSA, 2:429

A ausência de qualquer desses elementos, sejam eles genéricos ou específicos, acarreta a nulidade do contrato.

Além dos elementos citados, a constituição de um contrato exige, como pressuposto, a convergência de vontades dos declarantes para a consecução do contrato, ou seja, o acordo de vontades.

7.2.4 Formação dos contratos

O contrato aperfeiçoa-se no momento em que nasce o vínculo entre as partes, vínculo esse que surge do acordo de vontades.

Para a formação desse acordo de vontades, uma das partes, denominada proponente, deve, primeiro, expressar a sua vontade em contratar, mediante manifestação dirigida ao seu possível contraente, denominado oblato. Essa manifestação é a proposta, também chamada de policitação.

A proposta obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso (CC, art. 427). Entretanto, a proposta deixará de ser obrigatória se, a) feita sem prazo a pessoa presente, ainda que por telefone, ou outro meio de comunicação semelhante, não for imediatamente aceita; b) feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente; c) feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo fixado; ou d) feita com ou sem prazo, a retratação do proponente chegar antes ou concomitantemente à própria proposta; ou e) houver recusa do oblato.

Ressalta-se que a oferta ao público equivale à proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, e pode ser retratada pela mesma via de sua divulgação, conquanto ressalvada essa faculdade já na oferta realizada.

Recebida a proposta, caberá ao oblato, dentro do prazo estabelecido para a sua resposta, aceitá-la, concordando com todos os seus termos e condições, ou recusá-la. A aceitação manifestada pelo oblato deverá ser uma adesão total aos termos e condições constantes da proposta, importando em nova proposta a aceitação realizada fora do prazo, com adições, restrições ou modificações (CC, art. 431).

Assim, entre presentes, considera-se formado o contrato se imediatamente aceita pelo oblato a proposta apresentada pelo proponente. Já entre ausentes, considera-se formado o contrato no momento em que a aceitação é expedida pelo oblato, salvo se: a) o proponente retratar-se tempestivamente; b) o proponente houver se comprometido a esperar a resposta; ou c) a aceitação não chegar no prazo convencionado.

Por fim, observa-se que o contrato reputar-se-á celebrado no lugar em que foi proposto (CC, art. 435).

7.2.5 Formas de extinção do contrato

O meio natural de extinção dos contratos consiste no normal cumprimento das obrigações nele geradas. No entanto, nem sempre o contrato atinge o seu fim por meio do cumprimento das obrigações geradas, podendo ser extinto por causas anteriores, contemporâneas ou posteriores à sua formação.

Assim, causas anteriores ou contemporâneas à formação do contrato podem levar à sua invalidação, seja por nulidade relativa evidenciada por algum vício presente nas declarações de vontades dos contratantes; seja por nulidade absoluta decorrente da não-observância dos elementos necessários para válida constituição dos contratos.

Por sua vez, causas posteriores à formação dos contratos, como o inadimplemento de uma das partes, ou o acordo entre os contratantes, poderão acarretar a extinção do contrato sem que, para tanto, tenha havido o cumprimento das obrigações nele geradas. Trata-se das hipóteses de rescisão contratual.

A rescisão do contrato pode ser de duas espécies distintas, a saber: a) a resilição, que consiste na extinção do contrato pela vontade de uma ou ambas as partes; e b) a resolução, que consiste na extinção do contrato em virtude do descumprimento, por uma das partes, das obrigações nele geradas.

a. Resilição do contrato

Conforme mencionado, a resilição consiste na extinção do contrato pela vontade de uma das partes, também chamada de resilição unilateral, ou de ambas, resilição bilateral.

A resilição unilateral verifica-se quando uma das partes, unilateralmente e por sua exclusiva vontade, provoca a extinção do contrato, em razão de expressa previsão legal que lhe confere tal prerrogativa. Para tanto, deverá notificar a outra parte sobre sua intenção (CC, art. 473).

A resilição bilateral, também chamada de distrato, verifica-se quando a extinção do contrato é provocada por acordo mútuo entre as partes. Ressalta-se que a elaboração do distrato deverá observar a mesma forma exigida para o contrato (CC, art. 472).

b. Resolução do contrato

A resolução do contrato consiste em uma das formas de extinção do vínculo obrigacional após a sua formação, caracterizada pela inexecução das obrigações nele geradas por parte de um dos contratantes.

A resolução pode ser causada pela inexecução culposa do contrato. Trata-se da aplicação da cláusula resolutiva, que pode ser expressa ou tácita. Na hipótese de a cláusula resolutiva ser expressa no contrato, a simples inexecução culposa da obrigação é suficiente para que ela se opere de pleno direito. Por sua vez, sendo a cláusula resolutiva tácita, exige-se prévia interpelação judicial da parte inadimplente para que ela produza seus efeitos.

A inexecução culposa da obrigação gera, como conseqüência, o direito da parte lesada de requerer a resolução do contrato ou exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

Na hipótese de a inexecução do contrato não decorrer da conduta do contratante, mas sim de fatos alheios a sua vontade, como caso fortuito ou força maior, não há de se falar em indenização por perdas e danos. Trata-se da chamada resolução por inexecução involuntária.

7.3 Espécies de contratos mercantis

7.3.1 Compra e venda mercantil

7.3.1.1 Conceito e considerações preliminares

O contrato de compra e venda está disciplinado no Código Civil, nos arts. 481 a 532.

O contrato de compra e venda é aquele em que um dos contratantes, também chamado de vendedor, obriga-se a transferir o domínio de certa coisa ao outro contratante, denominado comprador, que, por sua vez, obriga-se a pagar certo preço em dinheiro.

Observa-se, ainda, que o contrato de compra e venda é consensual, pois, para a sua válida formação, bastará tão-somente que as partes acordem quanto ao seu objeto e preço.[4] Desse modo, objeto e preço são elementos essenciais para a válida formação do contrato de compra e venda.

O objeto da compra e venda mercantil é necessariamente uma mercadoria. Ensina Fábio Ulhoa Coelho[5] que a compra e venda mercantil pode ter, por objeto, coisa futura, ou seja, que ainda não exista, ou ainda não seja propriedade do vendedor quando da celebração do contrato.

O preço da compra e venda mercantil é a contraprestação devida pelo comprador ao vendedor, livremente pactuado entre as partes e pago necessariamente em dinheiro, à vista ou a prazo.

7.3.1.2 Deveres e obrigações do vendedor

A principal obrigação do vendedor é transferir o domínio da coisa ao comprador. Como mencionado, o objeto da compra e venda mercantil será sempre uma mercadoria, ou seja, um bem móvel.

[4] Nesse sentido, estabelece o art. 482, do Código Civil, que a compra e venda, quando pura, considerar-se-á obrigatória e perfeita, desde que as partes acordarem no objeto e no preço.

[5] COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 3, p. 59.

Logo, a sua transferência dar-se-á pela simples tradição, que, na falta de estipulação expressa, ocorrerá no lugar onde a coisa se encontrava ao tempo da venda.

Até o momento da tradição, os riscos da coisa correm por conta do vendedor, conforme disposto no art. 492, do Código Civil. Excepcionalmente, poderão correr por conta do comprador, quando esse se encontrar em mora no recebimento da coisa posta à sua disposição no tempo, lugar e modo ajustados.

Ainda em relação à principal obrigação do vendedor, qual seja, transferir o domínio da coisa, cumpre-se observar que as despesas com a tradição ficarão a seu cargo, salvo disposição em contrário, nos termos do art. 490, do Código Civil.

A segunda obrigação do vendedor é responder pelos vícios da coisa. Fábio Ulhoa Coelho[6] afirma que se configura o vício quando a coisa se apresenta inapta para o uso que o comprador legitimamente poderia dela esperar, em razão de deficiência na sua qualidade ou quantidade. Nesses casos, continua Fábio Ulhoa Coelho, o comprador tem direito de optar entre o desfazimento do contrato (ação redibitória) ou a redução proporcional do preço (ação estimatória).

A terceira e última obrigação do vendedor é responder pela evicção, nos termos do art. 447, do Código Civil. A evicção consiste na perda da coisa, total ou parcialmente, por decisão judicial, baseada em causa preexistente ao contrato.

7.3.1.3 Deveres e obrigações do comprador

A principal obrigação do comprador é pagar o preço da coisa por ele adquirida, nos termos acordados com o vendedor. Observa-se que, segundo o art. 491, do Código Civil, sendo a venda à vista, enquanto não pago o preço pelo comprador, esse não poderá exigir do vendedor que lhe entregue a coisa.

É também obrigação do comprador receber a mercadoria no tempo, lugar e modo acordados.

[6] COELHO, 2002, v. 3, p. 67.

7.3.1.4 Cláusulas especiais à compra e venda

As cláusulas especiais à compra e venda estão regulamentadas no Código Civil, em seus arts. 505 a 532. São elas: a retrovenda (art. 505), a venda a contento e a venda sujeita a prova (art. 509), a preferência ou preempção (art. 513), a venda com reserva de domínio (art. 521) e a venda sobre documentos (art. 529).

No estudo dos contratos de compra e venda mercantil, algumas dessas cláusulas, por exemplo, a venda com reserva de domínio, serão de pouca valia, dada a sua incompatibilidade com o dinamismo das relações empresarias. Já outras cláusulas, como a retrovenda, não terão qualquer aplicação aos contratos mercantis, dada a sua destinação exclusiva a bens imóveis. Entretanto, por questões metodológicas, seguem os comentários pertinentes ao escopo deste capítulo.

a. Retrovenda: trata-se de cláusula que assegura ao vendedor de coisa imóvel o direito de restituí-la ao seu patrimônio, no prazo máximo de três anos, reembolsando, para tanto, o comprador do preço por ele pago e das eventuais despesas incorridas.
b. Venda a contento e venda sujeita à prova: é aquela condicionada à satisfação do comprador, que deverá, após receber a coisa, manifestar o seu agrado por ela para que o contrato de compra e venda se aperfeiçoe.

   A venda sujeita à prova é aquela realizada sob condição suspensiva de que a coisa tenha as qualidades asseguradas pelo vendedor e seja idônea para o fim a que se destina.

   Observa-se que a venda sujeita à prova não se confunde com a venda a contento, pois, para o aperfeiçoamento do contrato da venda sujeita à prova, basta que a coisa possua comprovadamente as características reveladas pelo vendedor, não dependendo, assim, da manifestação de satisfação do comprador, tal como ocorre na venda a contento.

   Logo, em ambas as modalidades, enquanto o comprador não manifestar aceitar a coisa que recebeu, sob condição suspensiva, as suas obrigações são as de mero comodatário.

c. Venda com preempção ou preferência: a cláusula de preempção ou preferência impõe, ao comprador, a obrigação de oferecer, ao vendedor, a coisa que ele vai vender, ou dar em pagamento, para que este exercite o seu direito de prelação na compra, caso assim entenda conveniente.

   O prazo para o exercício do direito de preferência não poderá exceder a 180 dias, quando se tratar de bem móvel, mercadorias.
d. Venda com reserva de domínio: trata-se de cláusula destinada a garantir o domínio da coisa ao vendedor, enquanto não pago integralmente o preço pelo comprador. Assim, estabelece o art. 521, do Código Civil, que, na venda de coisa móvel, o vendedor pode reservar a propriedade para si, até que o preço seja integralmente pago.

   Então, uma vez presente a referida cláusula no contrato de compra e venda, o vendedor reserva o domínio resolúvel da coisa, enquanto o comprador, a sua posse indireta.

   Trata-se de cláusula que dificilmente estará presente em contratos mercantis submetidos ao regime jurídico do direito civil, haja vista a dinâmica das relações comerciais.
e. Venda sobre documentos: trata-se de importante inovação trazida pelo Código Civil de 2002, em consonância com a prática comercial internacional, mas de aplicação exclusiva nas relações comerciais internas.

   Na venda sobre documentos, a tradição da coisa é substituída pela de seu título representativo e de outros documentos exigidos pelo contrato, ou, na sua omissão, pelos usos e costumes. Não havendo estipulação em contrário, o pagamento deverá ser feito, pelo comprador, na data e no lugar estipulados para a entrega da documentação.

   Conforme disposto no art. 531 do Código Civil, se, entre os documentos entregues ao comprador, figurar apólice de seguro que cubra os riscos do transporte, correm estes à conta do comprador, salvo se o vendedor tiver ciência da perda ou avaria da coisa antes da conclusão do contrato.

7.3.2 Troca ou permuta

O contrato de troca, também chamado de permuta ou de escambo, é regulamentado pelo art. 533, do Código Civil.

A troca é o contrato pelo qual as partes se obrigam a transferir mutuamente, de seu domínio, um bem por outro. Washington de Barros Monteiro[7] define troca como o contrato pelo qual as partes se obrigam mutuamente a dar uma coisa por outra.

Trata-se de contrato bilateral, pois gera obrigações para ambas as partes. É também um contrato consensual, uma vez que basta o acordo de vontade entre as partes para que ele se aperfeiçoe.

Salvo disposição em contrário, cada um dos contratantes pagará por metade as despesas da troca e o imposto sobre o valor do bem adquirido, conforme art. 533, inc. I, do Código Civil.

Anulável será a troca de valores desiguais entre ascendentes e descendentes, sem consentimento dos outros descendentes e do cônjuge do alienante, nos termos do art. 533, inc. II, do Código Civil.

7.3.3 Contrato estimatório

O contrato estimatório, também chamado de venda em consignação, é regulamentado pelo Código Civil nos arts. 534 a 537.

O contrato estimatório é aquele em que o consignante entrega mercadoria ao consignário para que este realize a sua venda, pagando àquele o preço ajustado ou restituindo-lhe o bem consignado dentro do prazo estabelecido.

Não se confunde com o contrato de compra e venda, pois, na consignação, a entrega da mercadoria não acarreta a transferência de seu domínio para o consignário.

Ressalta-se que, em conformidade com o art. 536, do Código Civil, o consignário não se exonera da obrigação de pagar o preço se a restituição da mercadoria, ainda que por fato não imputável a ele, tornar-se impossível.

[7] MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. v 5.

7.3.4 Contrato de empréstimo

O contrato de empréstimo encontra-se disciplinado no Código Civil, pelos arts. 579 a 592.

O contrato de empréstimo é aquele em que uma das partes recebe coisa alheia para utilizá-la e, em seguida, devolvê-la ao legítimo proprietário. Trata-se de um contrato unilateral e gratuito. Ademais, é classificado como um contrato real, pois só se formaliza pela entrega do bem objeto da prestação.

O empréstimo pode se dar de duas formas: pelo contrato de comodato ou pelo contrato de mútuo.

a. Comodato

O contrato de comodato é aquele em que uma pessoa, chamada de comodante, transfere, por mera liberalidade, a posse de um bem infungível a outra, chamada de comodatário, que se obriga a devolver, ao final do prazo estabelecido, o exato bem recebido em comodato.

O prazo do comodato em geral é convencional. Todavia, na ausência de pacto, presumir-se-á de prazo suficiente para o devido uso da coisa, de acordo com sua natureza.

O comodatário deve cuidar da coisa como se sua fosse, sob pena de responder por perdas e danos, e quando constituído em mora na devolução do bem, ficará obrigado a pagar aluguel no valor arbitrado pelo comodante até sua efetiva restituição (art. 582, CC).

b. Mútuo

O contrato de mútuo é aquele em que uma pessoa, chamada de mutuante, transfere, por mera liberalidade sua, a propriedade de um bem fungível a outra, chamada de mutuário, que se obriga a restituir ao mutuante, ao final do prazo estabelecido entre as partes, outro bem da mesma espécie, qualidade e quantidade.

O mutuante pode exigir garantia da restituição se antes do vencimento do prazo contratual o mutuário vier a sofrer notória mudança em sua situação econômica, que possa comprometer o adimplemento da obrigação de devolução.

Se o mútuo for destinado para fins econômicos, serão devidos os juros legais, independentemente de pacto expresso nesse sentido. O prazo do mútuo será em regra convencional. Todavia, na ausência de pacto, o prazo será: a) até a colheita seguinte, se for mútuo de produtos agrícolas; b) de ao menos 30 dias, se for dinheiro; ou c) o tempo que o mutuante vier a determinar, quando se tratar de qualquer outro bem fungível.

7.3.5 Contrato de empreitada

O contrato de empreitada encontra-se disciplinado no Código Civil, pelos arts. 610 a 626.

O contrato de empreitada é aquele em que uma das partes, chamada de empreiteiro, obriga-se a realizar uma determinada obra, pessoalmente ou por meio de terceiros, mediante remuneração devida pela outra parte, chamada de comitente. Trata-se de contrato bilateral, oneroso e consensual

O empreiteiro pode contribuir para a obra só com seus serviços, ou com esses e com materiais, sendo certo que essa última obrigação não se presume, devendo ter sido pactuada ou constar de lei (art. 610, CC).

Se o empreiteiro fornecer material, correm por sua conta os riscos até entrega da obra a contento (salvo se não tiver recebido). Se fornecer apenas mão-de-obra, responderá exclusivamente por culpa, bem como por avisar o dono da obra sobre quaisquer problemas que observe na quantidade ou qualidade dos materiais, sob pena de perder a sua retribuição caso, por tais motivos, o bem venha a perecer.

Se a natureza da obra retratar partes claramente distintas, ou for de natureza que a determine por medidas realizadas, o empreiteiro poderá exigir o pagamento consoante as etapas da obra que tenha finalizado. Nesse caso, tudo que for pago pelo dono presumir-se-á verificado e aprovado por ele.

Caso a obra não seja entregue de acordo com as instruções dadas, o dono terá a opção de rejeitá-la, ou aceitá-la mediante abatimento no preço.

O empreiteiro deverá pagar pelos materiais recebidos que, por culpa sua, tenha inutilizado.

Nas obras de edifícios ou obras de proporções consideráveis, nas quais o empreiteiro tenha se comprometido à prestação do serviço e ao fornecimento dos materiais, ficará responsável pela solidez do trabalho, dos materiais aplicados e do solo, durante um prazo de cinco anos, sendo certo que o dono da obra, ao ter ciência do defeito ou do vício na vigência desse prazo, deverá propor ação contra o empreiteiro em um prazo decadencial de 180 dias.

ESPÉCIES DE EMPREITADA

Quanto ao objeto	Empreitada de Lavor	Empreiteiro participa apenas com o seu trabalho. Obrigação de meio.
	Empreitada de Materiais ou Mista	Empreiteiro participa com o trabalho e com materiais. Obrigação de resultado
	Empreitada de Administração	Empreiteiro apenas administra o serviço de empregados contratados pelo dono da obra. Obrigação de meio.
Quanto à remuneração	Empreitada de Preço Fixo	A retribuição é fixada pela obra inteira.
	Empreitada por Medida	A retribuição é fixada por fração realizada.
	Empreitada por Preço Máximo	É fixado valor que não poderá ser excedido pelo empreiteiro

Se após a assinatura do contrato o preço do material ou da mão-de-obra cair em mais de 10% (dez por cento) do valor global da obra, poderá o dono exigir a revisão e adequação do preço.

O dono da obra não pode modificar o projeto que tenha aprovado, sem autorização do seu autor, a não ser que comprove tecnicamente a inconveniência ou onerosidade de determinado aspecto do projeto, ou então que sejam alterações de pequena monta.

7.3.6 Contrato de depósito

O contrato de depósito está regulamentado no Código Civil, arts. 627 a 652.

O contrato de depósito é aquele em que uma das partes, denominada depositária, recebe, para sua guarda, mercadorias, devendo restituí-las ao depositante assim que reclamadas.

O depósito mercantil é sempre oneroso, ao contrário do depósito civil, que é, em regra, gratuito. Trata-se de contrato bilateral, pois gera obrigações tanto para o depositário quanto para o depositante. É, ainda, contrato real, pois se aperfeiçoa somente com a efetiva entrega da coisa ao depositário.

A restituição da coisa, entregue em depósito, será dada no lugar em que tiver sido guardada, salvo disposição em contrário, correndo por conta do depositante as despesas com a restituição, nos termos do art. 631, do Código Civil.

É vedado ao depositário, sob pena de responder por perdas e danos, utilizar-se da coisa depositada, ou entregá-la em depósito de outrem, salvo se expressamente autorizado pelo depositante.

O depositante, além da retribuição devida, é obrigado a pagar ao depositário o valor das despesas e eventuais prejuízos que do depósito provierem, podendo o depositário reter a mercadoria entregue em depósito enquanto o depositante não realizar o pagamento, conforme disposto nos arts. 643 e 644, do Código Civil.

7.3.7 Mandato mercantil

7.3.7.1 Conceito e considerações preliminares

O mandato mercantil está regulamentado no Código Civil, arts. 653 a 691.

O mandato mercantil é contrato em que o mandatário se obriga a praticar certos atos negociais em nome e por conta do mandante.

Trata-se de contrato bilateral por gerar deveres tanto para o mandante quanto para o mandatário. É também consensual, pois se aperfeiçoa com o simples acordo de vontade entre as partes.

7.3.7.2 Deveres e obrigações do mandatário

A principal obrigação do mandatário é praticar atos negociais, em nome e por conta do mandante, observando, para tanto, as instruções e os poderes dele recebidos. Ele, deverá agir com diligência, indenizando qualquer prejuízo que, por sua culpa, causar ao mandante.

Ademais, quando substabelecer, sem autorização, os poderes a ele conferidos, responderá por quaisquer prejuízos causados ao mandante, ainda que provenientes de caso fortuito, salvo provando, nessa hipótese, que o caso teria sobrevindo, ainda que não tivesse substabelecido (CC, art. 667, § 1º). Por outro lado, havendo poderes para substabelecer, o mandatário é responsável pelos prejuízos causados pelo substabelecido ao mandante, se tiver agido culposamente na escolha do substabelecido, ou nas instruções a ele transmitidas (CC, art. 667, § 2º).

O mandatário também é obrigado a prestar contas dos atos por ele praticados em nome do mandante, informando-lhe sobre tudo o que se passa com os negócios, responsabilidades assumidas e vantagens percebidas (CC, art. 668).

Nos termos do art. 669, do Código Civil, é expressamente vedado ao mandatário compensar os prejuízos a que deu causa com os proveitos que, por outro lado, tenha obtido para o mandante, no exercício de seu mandato.

O mandatário deve concluir, por lealdade, o negócio já começado, se, da sua inação, puder resultar dano ao mandante ou aos seus herdeiros, mesmo ciente de sua morte, internação ou mudança de estado, causas que, nos termos do art. 682, do Código Civil, acarretariam a extinção do mandato.

7.3.7.3 Deveres e obrigações do mandante

O mandante deverá pagar, ao mandatário, a remuneração ajustada entre as partes e as despesas e eventuais prejuízos suportados pelo mandatário para execução do mandato. Os valores que tiverem sido adiantados pelo mandatário deverão ser acrescidos dos juros legais desde a data do desembolso.

O mandante deverá cumprir com todas as obrigações contraídas em seu nome pelo mandatário, dentro dos poderes a ele atribuídos (CC, arts. 675 a 679). Ressalta-se que as obrigações contraídas pelo mandatário sem poderes suficientes são ineficazes perante o mandante, salvo se por ele forem ratificadas (CC, art. 662).

7.3.7.4 Extinção do mandato

São causas de extinção do contrato de mandato:

a. revogação pelo mandante, ou renúncia pelo mandatário (CC, art. 682, inc. I);
b. morte ou interdição de uma das partes (CC, art. 683, inc. II);
c. mudança de estado que inabilite o mandante a outorgar poderes, ou o mandatário a exercê-los; ou
d. término do prazo ou conclusão do negócio.

7.3.8 Contrato de comissão

O contrato de comissão está regulamentado no Código Civil, nos arts. 693 a 709.

O contrato de comissão é aquele em que uma das partes, denominada comissário, obriga-se a praticar certos atos negociais, especificamente adquirir e vender bens, em nome próprio, mas por conta da outra parte, denominada comitente.

Difere o contrato de comissão do mandato mercantil, na medida em que, no contrato de comissão, os atos negociais são praticados em nome do próprio comissário, enquanto no mandato mercantil os atos negociais são praticados pelo mandatário em nome do mandante.

Desse modo, ensina Fábio Ulhoa Coelho[8] que o terceiro que negocia por meio do mandatário contrata com o mandante, mas o que negocia por intermédio do comissário contrata com este mesmo, nem sequer sabendo, muitas vezes, da existência do comitente. Essa distinção é de fundamental importância para a verificação da pessoa contra quem o terceiro contratante poderá reclamar o cumprimento das obrigações assumidas.

Assim, no contrato de comissão, o comissário é obrigado perante terceiros com quem tenha contratado, sem que estes tenham qualquer direito de ação contra o comitente, nem este contra eles (CC, art. 694).

Ressalta-se que, apesar de o comissário agir em nome próprio, respondendo, conseqüentemente, perante terceiros com quem venha a contratar, o risco do negócio corre por conta do comitente. Logo, o comissário não responde pela insolvência das pessoas com quem contratar, exceto se agir culposamente, ou houver previsão, no contrato de concessão, da Cláusula *Del Credere*.

Pela Cláusula *Del Credere*, o comissário responde solidariamente com as pessoas que houver contratado, por conta e risco do comitente (CC, art. 698).

As regras que disciplinam o contrato de mandato mercantil serão aplicáveis, no que couber, ao contrato de comissão, haja vista a proximidade existente entre esses dois institutos (CC, art. 709).

7.3.9 Contrato de agência e distribuição

Os contratos de agência e de distribuição encontram-se disciplinados no Código Civil, pelos arts. 710 a 721.

O contrato de agência é aquele em que uma das partes, denominada agente, se obriga a promover, mediante retribuição, em caráter não-eventual e sem vínculos de dependência, a realização de certos negócios a conta da outra parte, denominada proponente. O contrato de distribuição é bilateral, oneroso e consensual.

[8] COELHO, 2002, v. 3, p. 103.

Observa-se que a única diferença entre o contrato de agência e o contrato de distribuição é que nesse último o agente, chamado também de distribuidor, tem à sua disposição a coisa a ser negociada.

7.3.9.1 Principais deveres e obrigações do agente

O agente deve promover com diligência, observadas as instruções e orientações do proponente, os negócios que forem do interesse desse último.

É vedado ao agente, na área em que tiver exclusividade para o agenciamento de determinado proponente, salvo estipulação contratual em contrário, promover negócios do mesmo gênero, mas de outros proponentes.

O agente deve arcar com todas as despesas decorrentes da promoção dos negócios de interesse do proponente, salvo estipulação diversa em contrato (CC, art. 713).

7.3.9.2 Principais deveres e obrigações do proponente

O proponente deve remunerar o agente, nos valores ou percentuais ajustados, por todos os negócios concluídos em razão de seu agenciamento, e mesmo por aqueles concluídos sem a sua interferência, desde que dentro de sua zona de exclusividade (CC, art. 714).

O proponente deve indenizar o agente se cessar ou reduzir, sem justa causa, o atendimento das propostas por ele apresentadas, tornando antieconômica a continuação do contrato (CC, art. 715).

Exceto estipulação em contrário, o proponente deve respeitar a cláusula de exclusividade de zona, não podendo constituir em uma mesma área, ao mesmo tempo, mais de um agente.

7.3.9.3 Hipóteses de rescisão

O contrato de agência pode ser rescindido:

a. imotivadamente, quando celebrado por prazo indeterminado, mediante pré-aviso de 90 dias, desde que transcorrido prazo compatível para a amortização do investimento realizado pelo

agente (CC, art. 720). Não tendo decorrido prazo suficiente para a amortização do investimento, o agente deve ser indenizado;

b. motivadamente, quando celebrado por prazo determinado ou indeterminado, em razão de culpa atribuída ao agente, que terá o dever de indenizar o proponente dos prejuízos que lhe houver causado. Não obstante o fato de ter sido dispensado por justa causa, o agente deverá ser remunerado pelos serviços úteis prestados ao proponente (CC, art. 717);

c. motivadamente, mas sem culpa do agente, que terá, nessa hipótese, direito à remuneração até então devida, inclusive sobre os negócios pendentes, acrescida das indenizações previstas em lei especial (CC, art. 718); e

d. quando o agente, por motivo de força maior, não puder dar prosseguimento ao seu serviço, sendo-lhe devida tão-somente a remuneração dos serviços já prestados (CC, art. 719).

7.3.10 Contrato de corretagem

O contrato de corretagem encontra-se disciplinado no Código Civil, pelos arts. 722 a 729.

O contrato de corretagem, também chamado de mediação, é aquele em que uma das partes, denominada corretor, se obriga perante a outra, chamada de comitente, a obter para este um ou mais negócios, mediante remuneração devida caso o negócio seja efetivado. Trata-se de contrato bilateral, oneroso e consensual.

Caso a remuneração não esteja estipulada no contrato, será arbitrada segundo a natureza do negócio e os usos locais.

Na hipótese de ser a corretagem conjunta, ou seja, mais de um corretor intermediar a realização do negócio, o preço da mediação será dividido em partes iguais, pelo número de corretores participantes, salvo expressa disposição contratual em contrário.

7.3.11 Contrato de transporte

O contrato de transporte encontra-se disciplinado no Código Civil, pelos arts. 730 a 756.

O contrato de transporte é aquele em que determinada pessoa se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas (art. 730, CC). Trata-se de contrato bilateral, oneroso e consensual.

No transporte de pessoas, a remuneração devida é denominada passagem, e no transporte de coisas, a remuneração devida é o frete.

O transportador não pode recusar passageiros, salvo se as condições de saúde ou higiene do interessado justificarem. Por sua vez, o passageiro tem direito ao reembolso do valor da passagem se não a utilizar, conquanto se comprove que outra pessoa foi transportada em seu lugar.

Trata-se de uma obrigação de resultado, com responsabilidade objetiva, pois o transportador é obrigado a levar a pessoa ou coisa até o local contratado, sem danos e em perfeita segurança. Assim, havendo culpa de terceiro no resultado danoso, terá o transportador direito de regresso contra este, respondendo, no entanto, perante o contratante.

No transporte cumulativo cada transportador é responsável entre os demais por um determinado trecho do percurso, havendo, entretanto, responsabilidade solidária entre todos os transportadores.

É permitido ao transportador exigir declaração do valor da bagagem a fim de limitar sua responsabilidade.

O transporte benévolo, ou seja, aquele feito gratuitamente por amizade ou cortesia, como a chamada "carona", não se vincula às normas do contrato de transporte.

7.3.12 Contrato de Seguro

O contrato de seguro encontra-se regulado no Código Civil, pelos arts. 757 a 802.

O contrato de seguro é aquele em que uma das partes, chamada de segurado, mediante pagamento do prêmio, adquire o direito de exigir da outra parte, denominada segurador, uma indenização, caso ocorra o risco por esse assumido (sinistro). As partes podem anuir que o beneficiário seja outra pessoa que não o segurado.

O contrato de seguro prova-se com a exibição da apólice ou do bilhete de seguro e, na falta desses, pelo documento comprobatório do pagamento do prêmio. A apólice deve mencionar, além do prazo do seguro, o limite da garantia, o valor do prêmio, o nome do segurado e do beneficiário, os riscos assumidos, sendo nesse sentido simples, plúrima ou aberta. A apólice também poderá ser nominativa, à ordem ou ao portador.

É nulo contrato de seguro que tenha como sinistro ato doloso do beneficiário, do segurado ou de seus representantes.

Não terá direito a receber indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio na época do sinistro.

Não pode o segurador eximir-se do pagamento da indenização se a morte ou incapacidade do segurado provier da: a) utilização de meio de transporte mais arriscado; b) prestação de serviço militar; c) prática de esporte; ou d) atos de humanidade em auxílio de outrem.

O cosseguro ocorre quando o segurado faz contratos com seguradoras diferentes, identificando qual a responsabilidade de cada uma. Por sua vez, o resseguro consubstancia-se em um seguro feito pela própria seguradora, que transfere parte de seus riscos para outra.

7.3.13 Contrato de representação comercial

7.3.13.1 Conceito e considerações preliminares

O contrato de representação comercial está regulamentado pela Lei n. 4.886, de 9 de dezembro de 1965, observadas as posteriores alterações introduzidas pela Lei n. 8.420/92.

O contrato de representação comercial é aquele em que uma das partes, denominada representante, obriga-se a obter pedidos de compra e venda de mercadorias fabricadas ou comercializadas pela outra parte, denominada representado.

Cumpre observar que não existe, entre representante e representado, relação de emprego, ou seja, não há vínculo empregatício.

A subordinação, decorrente do contrato de representação comercial autônoma, é de natureza empresarial, e não pessoal.

É obrigatório que o representante comercial autônomo esteja registrado no Conselho Regional dos Representantes Comerciais (Lei n. 4.886/65, art. 2º).

Nos termos do art. 27, da Lei n. 4.886/65, o contrato de representação comercial deve ser celebrado por escrito e conter obrigatoriamente as seguintes cláusulas: a) condições e requisitos gerais da representação; b) indicação genérica ou específica dos produtos objeto da representação; c) o prazo de duração do contrato; d) indicação da zona em que será exercida a representação; e) existência ou não de exclusividade de zona, proibindo, se for o caso, o representado de comercializar os seus produtos, direta ou indiretamente, em determinada área, senão por meio do representante; f) hipóteses que justifiquem a restrição de zona concedida com exclusividade ao representante; g) existência ou não de exclusividade de representação; h) valor, condições e prazo de pagamento da retribuição devida ao representado; e i) indenização devida ao representante na rescisão do contrato não causada por sua culpa.

No contrato de representação comercial, é vedada a inclusão da Cláusula *Del Credere* (Lei n. 4.886/65, art. 43).

7.3.13.2 Deveres e obrigações do representante comercial

A principal obrigação do representante comercial autônomo é obter, com diligência, pedidos de compra e venda, em nome do representado, ajudando-o a expandir o seu negócio e promover os seus produtos (Lei n. 4.886/65, art. 28).

O representante comercial autônomo deverá seguir as instruções transmitidas pelo representado (Lei n. 4.886/65, art. 29), prestando-lhe, nas hipóteses previstas no contrato, ou sempre que solicitado, informações detalhadas sobre o andamento dos negócios a seu cargo.

7.3.13.3 Deveres e obrigações do representado

O principal dever do representado é pagar a retribuição devida ao representante assim que o comprador efetuar o pagamento do pedido ou proposta de compra e venda, ou antes, se não manifestar, por escrito, sua recusa aos pedidos ou propostas no prazo de 15, 30, 60 ou 120 dias, conforme a localização do domicílio do comprador (Lei n. 4.886/65, art. 33).

O representado deve, ainda, respeitar a cláusula de exclusividade de zona, pela qual não poderá vender as suas mercadorias na área de atuação do representante por ele contratado.

7.3.13.4 Hipóteses de rescisão

O contrato de representação pode ser rescindido:

a. por qualquer uma das partes, sem causa justificada, quando firmado há mais de seis meses e por prazo indeterminado, cabendo, à parte que o denunciar, conceder pré-aviso de 30 dias ou pagar indenização correspondente a 1/3 das comissões, referente aos últimos três meses (Lei n. 4.886/65, art. 34);

b. motivadamente, por vontade do representado, quando o representante incorrer em determinadas práticas previstas no art. 35, da Lei n. 4.886/65,[9] ou havendo força maior, hipótese em que, como ensina Fábio Ulhoa Coelho,[10] nenhuma indenização será devida ao representante, e este ainda poderá ser responsabilizado, com base no direito civil, pelos danos causados ao representado;

[9] Art. 35, da Lei n. 4.886/65: "Constituem motivos justos para a rescisão do contrato de representação comercial, pelo representado: *a*) a desídia do representante no cumprimento das obrigações decorrentes do contrato; *b*) a prática de atos que importem em descrédito comercial do representado; *c*) a falta de cumprimento de quaisquer obrigações inerentes ao contrato de representação comercial; *d*) a condenação definitiva por crime considerado infamante (...)".

[10] COELHO, 2002, p. 440.

c. motivadamente, por vontade do representante comercial, quando o representado praticar determinados atos previstos no art. 36,[11] da Lei n. 4.886/65, hipótese em que o representante terá direito à indenização, que variará conforme o contrato tenha sido celebrado por prazo determinado ou indeterminado. Assim, ensina Fábio Ulhoa Coelho[12] que, sendo o contrato por prazo indeterminado, o representante terá direito à indenização prevista no contrato, nunca inferior a 1/12 do total das retribuições auferidas, monetariamente atualizadas; por outro lado, tendo sido o contrato celebrado por prazo determinado, a indenização será equivalente à multiplicação da metade do número de meses contratados pela média mensal das retribuições auferidas.

7.3.14 Concessão comercial

O contrato de concessão comercial está regulado na Lei n. 6.729/79 e posteriores alterações introduzidas pela Lei n. 8.132/90.

O contrato de concessão comercial é aquele em que uma das partes, denominada concessionária, obriga-se a comercializar, com ou sem exclusividade, com ou sem cláusula de territorialidade, os produtos fabricados pela outra parte, denominada concedente.

O contrato de concessão comercial disciplina apenas o comércio de veículos automotores terrestres, tais como automóveis, caminhões, tratores. Assim, afirma Fábio Ulhoa Coelho,[13] quando o contrato tiver por objeto o comércio de qualquer outra mercadoria, ter-se-á um contrato atípico, não sujeito a uma determinada disciplina legal.

[11] Art. 36, da Lei n. 4.886/65: "Constituem motivos justos para rescisão do contrato de representação comercial, pelo representante: a) redução de esfera de atividade do representante em desacordo com as cláusulas do contrato; b) a quebra, direta ou indireta, da exclusividade de zona, se prevista no contrato; c) a fixação abusiva de preços em relação à zona do representante, com o exclusivo escopo de impossibilitar-lhe ação regular; d) o não pagamento de sua retribuição na época devida (...)"

[12] COELHO, 2002, p. 440

[13] COELHO, 2002, v. 3, p. 99.

7.3.15 Contrato de franquia

O contrato de franquia (*franchising*) está regulamentado na Lei n. 8.955, de 15 de dezembro de 1994 (Lei de Franquias).

O contrato de franquia é aquele em que uma das partes, denominada franqueador, licencia o uso de sua marca ou patente à outra parte, designada franqueado, prestando-lhe serviços de organização empresarial, com ou sem venda de produtos, mediante remuneração direta ou indireta.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho,[14] os serviços de organização empresarial prestados pelo franqueador ao franqueado decorrem, geralmente: a) de um contrato de *engineering*, em que é definido, projetado e executado o *layout* do estabelecimento empresarial em que o franqueado irá explorar sua franquia; b) de um contrato de *management*, em que são fornecidos, ao franqueado, o treinamento de seus funcionários e a estruturação da administração do negócio; e c) de um contrato de *marketing*, em que são transmitidas, ao franqueado, as técnicas de colocação dos produtos ou serviços objeto da franquia junto aos consumidores, envolvendo, para tanto, estudos de mercado, vendas promocionais, publicidade.

A Lei n. 8.955/94 não disciplina as relações entre franqueador e franqueado, nem estabelece as hipóteses de rescisão do contrato de franquia. Essas matérias deverão ser disciplinadas pelas partes quando da celebração do contrato.

A Lei de Franquias estabelece, entretanto, a obrigatoriedade do franqueador em fornecer a circular de oferta de franquia ao interessado em tornar-se franqueado. A circular deverá ser escrita em linguagem clara e acessível e entregue ao interessado com antecedência mínima de dez dias, contados da data de assinatura do contrato ou pré-contrato de franquia.

[14] COELHO, 2002, p. 443.

7.3.16 Alienação fiduciária em garantia

O contrato de alienação fiduciária em garantia está regulamentado no Decreto-Lei n. 911, de 1º de outubro de 1969 (Lei da Alienação Fiduciária), no tocante aos bens móveis.

O contrato de alienação fiduciária em garantia é aquele em que uma das partes, denominada fiduciante, retendo a posse direta de determinado bem, aliena-o, em garantia do cumprimento de certa obrigação, à outra parte, denominada fiduciário.

Logo, com a celebração do contrato de alienação fiduciária em garantia, o fiduciante mantém a posse direta do bem na condição de depositário, e o fiduciário adquire o seu domínio resolúvel e a sua posse indireta.

Trata-se de domínio resolúvel, uma vez que o fiduciário deverá transferir o bem ao fiduciante, quando verificado o cumprimento da obrigação por esse último, nos termos estabelecidos no contrato.

Por outro lado, se o fiduciante estiver inadimplente quanto ao cumprimento de sua obrigação, poderá o fiduciário requerer judicialmente a busca e apreensão do bem. Restando frustrada essa medida judicial, poderá propor ação de depósito, hipótese em que o fiduciante estará sujeito à pena de prisão civil, caso seja considerado depositário infiel.

7.3.17 Arrendamento mercantil

7.3.17.1 Conceito e considerações preliminares

O contrato de arrendamento mercantil, também chamado de *leasing*, está regulamentado na Lei n. 6.099, de 12 de setembro de 1974, de natureza tributária, e na Resolução n. 2.309, de 28 de agosto de 1996, do Banco Central do Brasil.

O contrato de arrendamento mercantil é aquele em que uma das partes, instituição financeira, também chamada de arrendador, disponibiliza, por um prazo determinado, o uso de bem móvel de sua propriedade à outra parte, denominada arrendatário, mediante o pagamento de uma contraprestação periódica, sendo-lhe oferecida a opção de adquirir o bem pelo seu valor residual, no término do contrato.

O contrato de arrendamento mercantil deverá conter obrigatoriamente as seguintes disposições: a) prazo de vigência; b) valor das contraprestações devidas pelo arrendatário e os períodos de seu pagamento, nunca superiores a um semestre; c) opção de compra do bem, ou renovação do contrato, como faculdade do arrendatário; e d) preço para o exercício da opção de compra ou critério para sua fixação (Lei n. 6.099/74, art. 5º).

Observa-se, ainda, que o contrato deverá ser submetido a registro no Banco Central do Brasil, quando celebrado com entidades domiciliadas no exterior (Lei n. 6.099/74, art. 16).

7.3.17.2 Modalidades de arrendamento mercantil

a. *Leasing* financeiro: é a modalidade mais comum de *leasing*, em que o arrendador adquire, de terceiro, certos bens de produção, com o intuito de entregá-los a um empresário para que os utilize, por um prazo determinado, mediante o pagamento de contraprestações periódicas, facultando-lhe, quando do término do contrato, a opção de adquirir ou devolver os bens, ou, ainda, renovar o contrato (Resolução n. 2.309/96, art. 5º).
b. *Leasing* de retorno ou *lease-back:* é aquele em que o empresário aliena um bem de sua propriedade a terceiro, que, ao adquiri-lo, arrenda-o ao vendedor. Nessa modalidade de *leasing*, o empresário, antigo proprietário do bem, torna-se o seu arrendatário, enquanto o terceiro adquirente, o seu arrendador.
c. *Leasing* operacional: é aquele em que um empresário, proprietário de certos bens, arrenda-os a outra pessoa mediante o pagamento de prestações determinadas, cabendo ainda ao arrendador, durante o período de vigência do contrato, prestar serviços de assistência técnica e manutenção dos bens arrendados ao arrendatário.

7.3.18 Contrato de fomento mercantil

O contrato de fomento mercantil, ou *factoring*, não se encontra regulamentado em qualquer lei específica, devendo ser disciplinado

pelas normas de cessão de crédito e comissão, conforme afirma Maria Helena Diniz.[15]

Fran Martins[16] conceitua o contrato de *factoring* como aquele em que um empresário cede a outro os créditos, na totalidade ou em parte, de suas vendas a terceiros, recebendo o primeiro, do segundo, o montante desses créditos, mediante o pagamento de remuneração.

Para Fábio Ulhoa Coelho, o faturizador poderá também assumir as seguintes obrigações: a) gerir os créditos do faturizado, procedendo ao controle dos vencimentos, providenciando os avisos e protestos assecuratórios do direito de crédito, bem como cobrando os devedores das faturas; b) assumir os riscos do inadimplemento dos devedores; c) garantir o pagamento das faturas objeto de faturização.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho, são modalidades do contrato de *factoring*: o *conventional factoring*, quando o faturizador garante o pagamento das faturas antecipando o seu valor ao faturizado, modalidade em que, além dos serviços de administração de crédito e seguro, é prestado também o de financiamento; e o *maturity factoring*, quando as faturas somente são pagas, pelo faturizador ao faturizado, nos seus respectivos vencimentos.

Questões

1. (OAB/SP – 131º. 44) Dentre as informações dadas, assinale a que não precisa necessariamente constar da circular de oferta de franquia:
   (A) O perfil do franqueado ideal, no que se refere a experiência anterior, nível de escolaridade e outras características que deve ter, obrigatória ou preferencialmente.
   (B) Os balanços e demonstrações financeiras do franqueador relativos aos dois últimos exercícios.

[15] DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 3. p. 541.
[16] MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 469.

   (C) A previsão do tempo estimado para a recuperação do investimento financeiro realizado pelo franqueado.
   (D) Relação completa de todos os franqueados, subfranqueados e subfranqueadores da rede, bem como dos que se desligaram nos últimos doze meses, com nome, endereço e telefone.

2. (OAB/SP – 131º.45) O contrato de corretagem tem por pressuposto a mediação:
   (A) Apenas de negócio imobiliário
   (B) De um ou mais negócios.
   (C) Apenas de contrato de seguro.
   (D) Apenas de compra e venda mercantil.

3. (OAB/RJ – 32º.90) Na comissão *del credere*:
   (A) O comissário responde perante o comitente pela solvência das pessoas com quem contratar.
   (B) O comitente não terá ação contra o comissário por perdas e danos.
   (C) O comissário não responde pela insolvência da pessoa com quem contratar no interesse do comitente.
   (D) O comissário fará jus a uma remuneração menor para compensar o risco da operação, a cargo do comitente.

4. (OAB/MG – 2006.3.85) No contrato de representação comercial autônoma o foro será:
   (A) o eleito pelas partes;
   (B) o do local da celebração do contrato se não houver o de eleição;
   (C) o do domicílio do representado;
   (D) o do domicílio do representante.

5. (OAB/SP – 133º.50) O contrato pelo qual uma parte cede à outra o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços, e mediante remuneração direta ou indireta, sem caracterização de vínculo empregatício, é denominado contrato de:
   (A) Distribuição.
   (B) Representação comercial.
   (C) Licença de uso de marca ou patente.
   (D) Franquia.

6. (OAB/SP – 132º.48) A corretagem não é devida:
   (A) Quando ajustada com exclusividade, desde que celebrado o negócio sem a mediação do corretor.
   (B) Quando, alcançado o resultado previsto no contrato de mediação, este não se efetivar em razão do arrependimento das partes.
   (C) Se o negócio se realizar após a decorrência do prazo contratual, ainda que por efeito dos trabalhos do corretor.
   (D) Quando o negócio for iniciado e concluído diretamente entre as partes, sem que haja cláusula de exclusividade para corretagem.

7. (OAB/SP – 132º.44) A indenização mínima devida ao representante comercial, pela rescisão imotivada do contrato de representação comercial, será:
   (A) De 1/12 do total da remuneração, auferida durante o tempo em que exerceu a representação comercial.
   (B) De 1/12 do total da remuneração, auferida nos últimos 5 anos.
   (C) De 1/3 do total das comissões, auferidas nos últimos 3 meses.
   (D) A média do valor das comissões, auferidas nos 12 meses que antecederem a rescisão, multiplicado pelo número de anos de vigência do contrato de representação comercial.

8. (OAB/SP – 129) O contrato de concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos resolve-se:
   (A) Pela expiração do prazo determinado, estabelecido no início da concessão, se nenhuma das partes manifestar à outra a intenção de não prorrogá-lo, antes de 180 dias de seu termo final e mediante notificação por escrito, devidamente comprovada.
   (B) Pela expiração do prazo determinado, estabelecido no início da concessão, se nenhuma das partes manifestar à outra a intenção de não prorrogá-lo, antes de 90 dias de seu termo final e mediante notificação por escrito, devidamente comprovada.
   (C) Pela expiração do prazo determinado, estabelecido no início da concessão, salvo se uma das partes manifestar à outra a intenção de prorrogá-lo, antes de 180 dias de seu termo final e mediante notificação por escrito, devidamente comprovada.

   (D) Pela expiração do prazo determinado, estabelecido no início da concessão, salvo se uma das partes manifestar à outra a intenção de prorrogá-lo, antes de 90 dias de seu termo final e mediante notificação por escrito, devidamente comprovada.

Gabarito

1. C
2. B
3. A
4. D
5. D
6. D
7. A
8. A

8

Da Falência e da Recuperação de Empresas

8.1 Da falência

8.1.1 Introdução

A falência encontra-se regulamentada em nosso ordenamento jurídico pela Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.

Trata-se de um processo de execução coletiva, em que todos os bens do falido são arrecadados para uma venda judicial forçada, com a distribuição proporcional do ativo entre os seus credores.

A falência se caracteriza pela insolvência jurídica do devedor empresário, a qual se verifica pela impontualidade no pagamento de obrigação líquida superior a 40 salários mínimos (Lei n. 11.101/2005, art. 94, inc. I); execução frustrada (Lei n. 11.101/2005, art. 94, inc. II); ou pela prática de atos de falência (Lei n. 11.101/2005, art. 94, inc. III).

Entretanto, para a instauração do processo falimentar, além da caracterização do estado de falência pela insolvência jurídica do devedor, é necessária a verificação dos seguintes pressupostos: a) qualidade de empresário do devedor; e b) sentença declaratória da falência.

8.1.2 Pressupostos da falência

Como mencionado, são pressupostos para a instauração da falência: a) qualidade de empresário do devedor; b) insolvência jurídica; e c) sentença da falência.

8.1.2.1 Qualidade do devedor

Como primeiro pressuposto para a instauração da falência, é necessário que o devedor seja um empresário. Logo, somente o empresário, seja ele uma pessoa física – empresário individual – ou uma pessoa jurídica – sociedade empresária – poderá ter a sua falência decretada (Lei n. 11.101/2005, art. 1º).

Nota-se do exposto que, sendo o empresário uma pessoa jurídica, deverá ser da espécie sociedade empresária. Logo, deve-se excluir, do âmbito de aplicação da lei falimentar, todas as pessoas jurídicas que não sejam sociedades empresárias, como as fundações, as associações, as sociedades simples e as cooperativas.

Ademais, certos empresários, por expressa determinação legal, jamais poderão ter a sua falência decretada. São eles, nos termos do art. 2º, inc. I da Lei n. 11.101/2005, as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

Outros empresários somente poderão ser submetidos ao processo falimentar em determinadas circunstâncias. São eles: a) as instituições financeiras; b) as sociedades arrendadoras (Resolução do Banco Central n. 2.309/96); c) as sociedades administradoras de consórcios, fundos mútuos e outras atividades assemelhadas (Lei n. 5.768/71); d) as companhias de seguro; e) as sociedades de previdência privada aberta (Lei n. 10.190/2001); e f) as sociedades de capitalização (Decreto-Lei n. 261/67).

8.1.2.2 Insolvência

A insolvência pode ser caracterizada: pela impontualidade injustificada no pagamento de obrigação líquida, superior a 40 salários

mínimos (Lei n. 11.101/2005, art. 94, inc. I); execução frustrada (Lei n. 11.101/2005, art. 94, inc. II); ou pela prática de atos de falência (Lei n. 11.101/2005, art. 94, inc. III).

a. Impontualidade injustificada

A impontualidade injustificada verifica-se pelo não-pagamento de obrigação líquida superior a 40 salários mínimos. Ensina Fábio Ulhoa Coelho[1] que líquida é a obrigação representada por um título executivo, judicial ou extrajudicial, ou escrituração contábil judicialmente verificada.

A impontualidade no pagamento da obrigação líquida deve ser injustificada, ou seja, não poderá haver relevante razão de direito para o inadimplemento da obrigação por parte do empresário devedor.[2]

A prova da impontualidade é o protesto do título. Ainda que os títulos não estejam sujeitos ao protesto obrigatório, por exemplo, a sentença judicial, eles deverão ser protestados para a prova da impontualidade (Lei n. 11.101/2005, art. 94, § 3º).

Note-se, por fim, que os credores do empresário devedor podem reunir-se em litisconsórcio para que, mediante somatória de seus créditos individuais, possam perfazer, em conjunto, o montante mínimo de 40 salários mínimos, necessário para o pedido de falência (Lei n. 11.101/2005, art. 94, § 1º).

b. Execução frustrada

Outra hipótese hábil a caracterizar a insolvência jurídica do empresário devedor é a chamada execução frustrada, que se verifica sempre que o empresário devedor, ao ser executado por qualquer quantia, pratica a tríplice omissão, ou seja, não paga,

[1] COELHO, 2002, p. 310.

[2] O art. 4º, do Decreto-lei n. 7.661/45, enumera exemplificativamente algumas situações em que o não-pagamento da obrigação é justificável. São elas: a) falsidade do título da obrigação; b) prescrição; c) nulidade da obrigação ou do título respectivo; d) requerimento de concordata preventiva anterior à citação; e) depósito judicial oportunamente feito; f) cessação do exercício do comércio há mais de dois anos; e g) qualquer motivo que extinga ou suspenda o cumprimento da obrigação, ou exclua o devedor do processo de falência.

não deposita nem são penhorados, bens suficientes dentro do prazo legal.

Note-se que, ao contrário da impontualidade injustificada, a caracterização da execução frustrada independe da quantia devida pelo empresário devedor.

c. Atos de falência

O empresário, ao incorrer em determinadas condutas previstas em lei, revela seu estado de insolvência jurídica. Assim, uma vez verificada a prática de tais condutas, também chamadas de atos de falência, o empresário poderá ter a sua falência decretada.

A Lei n. 11.101/2005 descreve as seguintes condutas como sendo hábeis a caracterizar a insolvência jurídica do empresário devedor, possibilitando, assim, a decretação de sua falência:

ATOS DE FALÊNCIA	CARACTERIZAÇÃO
Liquidação precipitada	O empresário realiza a liquidação precipitada do seu patrimônio ou se utiliza de meios ruinosos, ou fraudulentos, para realizar o pagamento de suas dívidas (Lei n. 11.101/2005, art. 94, inc. III, alínea *a*)
Negócios simulados	O empresário devedor, visando retardar os pagamentos ou fraudar seus credores, realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar negócios simulados, ou a alienação de parte ou da totalidade do seu ativo a terceiro, credor ou não (Lei n. 11.101/2005, art. 94, inc. III, alínea *b*)
Alienação irregular do estabelecimento empresarial	O empresário devedor transfere a terceiro o seu estabelecimento empresarial, sem o consentimento de todos os seus credores e sem ficar com bens suficientes para solver as suas dívidas (Lei n. 11.101/2005, art. 94, inc. III, alínea *c*)
Transferência simulada do estabelecimento empresarial	O empresário devedor, visando prejudicar seus credores ou burlar a legislação, ou a fiscalização, simula a transferência de seu estabelecimento (Lei n. 11.101/2005, art. 94, inc. III, alínea *d*)

(continua)

(continuação)

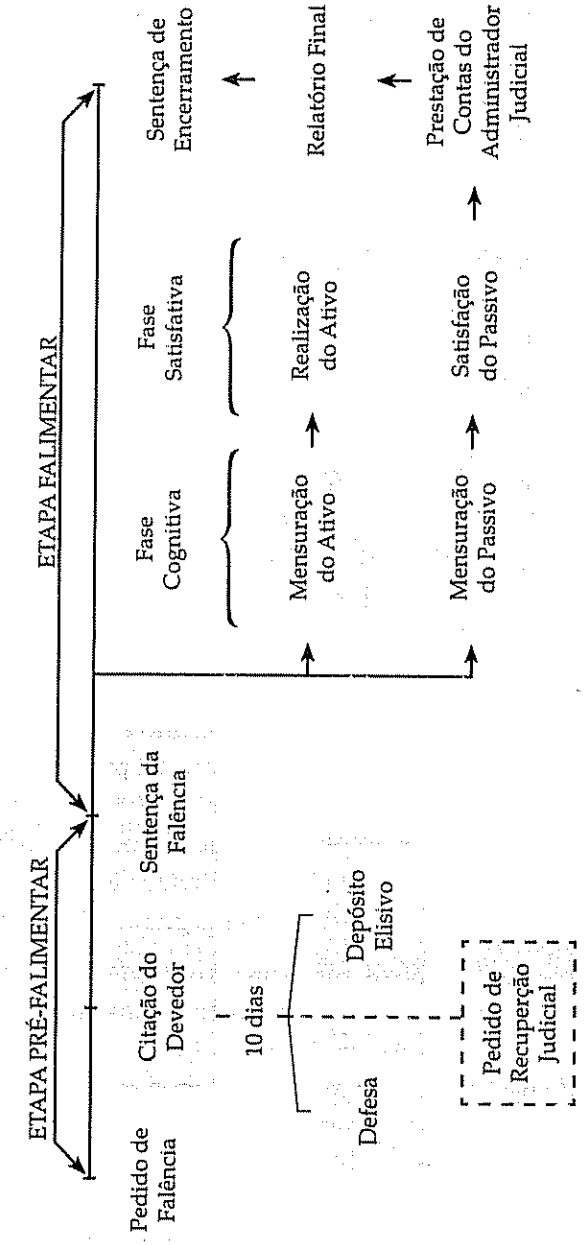
Instituição de garantia real	O empresário devedor reforça ou institui garantia real por dívida contraída anteriormente, sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para o pagamento de seus demais credores (Lei n. 11.101/2005, art. 94, inc. III, alínea *e*)
Abandono do estabelecimento empresarial	O empresário devedor ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os seus credores; abandona o seu estabelecimento empresarial ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento (Lei n. 11.101/2005, art. 94, inc. III, alínea *f*)
Descumprimento do plano de recuperação judicial	O empresário deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial (Lei n. 11.101/2005, art. 94, inc. III, alínea *g*)

Posto isso, verifica-se que, nas hipóteses previstas no art. 94, inc. III, da Lei de Falências, não há propriamente impontualidade no pagamento de obrigação líquida devida pelo empresário. Mesmo assim, o seu estado de insolvência se exterioriza pela prática de determinados atos que denotam o seu estado ruinoso. É a chamada aparência de insolvabilidade.

8.1.2.3 Sentença da falência

Uma vez caracterizada a insolvência jurídica, o juiz proferirá sentença da falência do empresário devedor. Trata-se do último pressuposto da falência, que será estudado de forma mais detalhada adiante (Item 8.1.3.1.3 infra).

8.1.3 Processo falimentar



8.1.3.1 Etapa pré-falimentar

O processo falimentar pode ser dividido em duas grandes etapas. A primeira etapa, também chamada de etapa pré-falimentar, inicia-se com o pedido de falência e se encerra com a sentença da falência, que dará início à segunda etapa, também chamada de etapa falimentar do processo de falência.

8.1.3.1.1 Pedido de falência

Em relação ao pedido de falência, cumpre analisar os seguintes aspectos: a) legitimidade ativa; b) legitimidade passiva; e c) juízo falimentar.

a. Legitimidade ativa

A falência do devedor empresário pode ser requerida:

- Pelo próprio empresário devedor (Lei n. 11.101/2005, art. 97, inc. I).
- Pelo cônjuge sobrevivente, por qualquer herdeiro ou pelo inventariante do empresário individual (Lei n. 11.101/2005, art. 97, inc. II).
- Por sócio quotista ou acionista da sociedade empresária devedora (Lei n. 11.101/2005, art. 97, inc. III).
- Por qualquer credor (Lei n. 11.101/2005, art. 97, inc. IV).

Em relação à falência requerida pelo próprio empresário devedor, também chamada de autofalência, nota-se que tal providência será necessária sempre que o devedor, em crise econômico-financeira, julgue não atender aos requisitos para pleitear a sua recuperação judicial. Para tanto, deverá expor as razões da impossibilidade de prosseguimento da atividade empresarial, apresentando os seguintes documentos:

- Demonstrações contábeis referentes aos três últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido.
- Relação nominal de seus credores.
- Relação de bens e direitos que compõem o seu ativo.
- Prova da sua condição de empresário.
- Os livros obrigatórios e demais documentos contábeis que lhe forem exigidos por lei.
- Relação de seus administradores nos últimos cinco anos.

b. Legitimidade passiva

Somente o empresário devedor poderá ser submetido ao processo falimentar como instrumento para a execução concursal de seu patrimônio (Item 8.1.2.1 supra). Assim, a Lei n. 11.101/2005 disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário individual e da sociedade empresária.

c. Juízo falimentar

Em relação ao juízo falimentar, cumpre analisar dois aspectos: o juízo competente para decretar a falência do empresário devedor e a universalidade do juízo falimentar.

Considera-se competente para decretar a falência do empresário devedor o juízo do local onde se encontra o seu principal estabelecimento (Lei n. 11.101/2005, art. 3).[3] Havendo, na mesma comarca, mais de um juízo competente para a declaração da falência, a distribuição do primeiro pedido de falência, ou de recuperação judicial, torna-o prevento.

Em relação à universalidade do juízo falimentar, ensina Fábio Ulhoa Coelho[4] que se trata de um juízo universal, pois todas as ações judiciais referentes a bens, interesses e negócios da massa falida serão processadas e julgadas pelo juízo em que tramita o processo falimentar, exceto:

EXCEÇÕES AO JUIZO UNIVERSAL

As ações não reguladas pela Lei de Falências em que a massa falida seja autora ou litisconsorte (Lei n. 11.101/2005, art. 76, *caput*).

As reclamações trabalhistas (CF, art. 114; Lei n. 11.101/2005, art. 76, *caput*).

As execuções fiscais (CTN, art. 187; Lei n. 11.101/2005, art. 76, *caput*).

As ações de que sejam parte a União, autarquias ou empresas públicas federais (CF, art. 109, inc. I).

Ação que demanda obrigação ilíquida (Lei n. 11.101/2005, art. 6º, §1º).

[3] Alguns doutrinadores, como Fábio Ulhoa Coelho (*Curso de direito comercial*, 2002, v. 3, p. 243), consideram o principal estabelecimento o local onde o empresário concentra o maior volume de seus negócios. Para outros, como Trajano de Miranda Valverde (*Comentários à lei de falências*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1955. v. 3, p. 98), o principal estabelecimento é o local onde o empresário tiver a sede administrativa de seus negócios, ou seja, o local de onde se faz a escrituração, no qual ele mantém os seus livros escriturados.

[4] COELHO, 2002, v. 3, p. 245.

Assim, com a decretação da falência, suspendem-se, observadas as exceções supramencionadas, todas as ações e execuções individuais relativas à massa falida, sendo o juizo universal o único competente para decidir questões que envolvam o empresário falido. O juízo universal possui a chamada *vis atrativa* (força atrativa), ou seja, atrairá para si quase todas as ações que correm contra o falido.

8.1.3.1.2 Defesa do falido e depósito elisivo

Após o recebimento do pedido de falência, o juiz determinará a citação do empresário devedor para que apresente contestação no prazo de dez dias. Note-se que a Lei de Falências não prevê outra modalidade de defesa senão a contestação (art. 98 da Lei n. 11.101/2005).

Caso o pedido de falência se tenha fundamentado nas hipóteses previstas no art. 94, inc. I (Impontualidade Injustificada) ou inc. II (Execução Frustrada), da Lei n. 11.101/2005, poderá o devedor, no prazo da contestação, realizar depósito elisivo (art. 98, parágrafo único da Lei n. 11.101/2005).

O depósito elisivo é aquele que tem o poder de impedir a decretação da falência. Para tanto, o devedor deverá depositar, no prazo mencionado, o valor correspondente ao total do crédito, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios.

8.1.3.1.3 Sentença da falência

Uma vez caracterizada a insolvência jurídica do empresário devedor, o juiz proferirá sentença decretando a falência. A sentença da falência irá decretar a quebra do empresário devedor, dando início à etapa falimentar do processo de falência.

A sentença da falência é de natureza constitutiva, pois, após ser proferida, a pessoa, os bens, os direitos e as obrigações do empresário falido passam a se submeter a um regime jurídico próprio, diverso do regime obrigacional a que antes da sentença se encontravam submetidos.

A sentença da falência deve conter, além dos requisitos essenciais e genéricos[5] a qualquer sentença, os requisitos específicos previstos no art. 99, da Lei de Falências, dentre os quais se destacam:

- A identificação do falido e os nomes dos que forem, a esse tempo, seus administradores (Lei n. 11.101/2005, art. 99, inc. I).
- A fixação do termo legal da falência que não poderá retroagir por mais de 90 dias, contados do pedido de falência, ou do pedido de recuperação judicial, ou ainda do primeiro protesto por falta de pagamento que não tenha sido cancelado (Lei n. 11.101/2005, art. 99, inc. II).
- A determinação para que o empresário falido apresente, no prazo de até cinco dias, a relação nominal de seus credores (Lei n. 11.101/2005, art. 99, inc. III).
- A suspensão de todas as ações e execuções do falido, cuja competência para processamento e julgamento seja do juízo falimentar (Lei n. 11.101/2005, art. 99, inc. V).
- A determinação ao Registro Público de Empresas para que proceda à anotação da falência no registro do empresário devedor (Lei n. 11.101/2005, art. 99, inc. VIII).
- A nomeação, se possível, do administrador judicial (Lei n. 11.101/2005, art. 99, inc. IX).
- A determinação para a expedição de ofícios aos órgãos e repartições públicas e outras entidades para que informem a existência de bens e direitos do falido (Lei n. 11.101/2005, art. 99, inc. X).
- A determinação para continuação provisória das atividades do falido, ou para lacração de seus estabelecimentos (Lei n. 11.101/2005, art. 99, inc. XI).

A sentença da falência é publicada por edital na imprensa oficial e, se o devedor ou a massa falida comportar, em jornal ou revista de circulação regional ou nacional, bem como em quaisquer outros periódicos que circulem em todo o País.

[5] Nos termos do art. 458, do CPC, são requisitos essenciais da sentença: a) o relatório; b) a fundamentação; e c) o dispositivo.

Termo legal da falência

A sentença deverá fixar o termo legal da falência. Trata-se do lapso temporal fixado pelo juiz, quando da decretação da falência, que serve de parâmetro para a investigação dos atos praticados pelo falido. Durante esse período, certos atos praticados pelo falido poderão ser considerados ineficazes, ainda que tenham sido praticados sem o intuito de fraudar credores, conforme disposto no *caput*, do art. 129, da Lei de Falências. O termo legal da falência poderá retroagir até 90 dias contados da data:

a. do primeiro protesto por falta de pagamento do empresário devedor que não tiver sido cancelado;
b. do pedido de falência; ou
c. do pedido de recuperação judicial.

Sentença denegatória da falência

Não estando convencido da caracterização da insolvência jurídica do empresário devedor, ou entendendo, por razões de ordem processual, não ser possível decretar a falência do requerido, o juiz julgará improcedente o pedido de falência. Nessa hipótese, caberá ao juiz analisar o comportamento do requerente, devendo condená-lo ao pagamento de indenização por perdas e danos se verificar dolo na sua conduta ao requerer a falência do requerido.

Observa-se ainda que a sentença denegatória da falência poderá decorrer: a) da realização do depósito elisivo, hipótese em que caberá ao requerido suportar o ônus da sucumbência; ou b) do acolhimento das alegações apresentadas pelo requerido em sua defesa, hipótese em que o ônus da sucumbência será atribuído ao requerente.

Recursos

Da sentença que decreta a falência, cabe agravo de instrumento no prazo de dez dias (Lei n. 11.101/2005, art. 100). Já em relação à sentença denegatória da falência, o recurso cabível é o de apelação, interposto no prazo de 15 dias.

8.1.3.2 Etapa falimentar

Com a sentença da falência, inicia-se a etapa falimentar do processo, que se encontra dividida em duas fases que poderão ocorrer concomitantemente: a) fase cognitiva, cuja função é conhecer os bens, direitos e obrigações que integram o patrimônio do falido, e b) fase satisfativa, cuja função é proceder à liquidação dos bens que integram o patrimônio do falido, para o pagamento de seus credores.

8.1.3.2.1 Fase cognitiva

A fase cognitiva tem por finalidade conhecer os bens, direitos e obrigações que integram o patrimônio do falido. Assim, é nessa fase que se irá proceder à mensuração do ativo e do passivo que compõem o patrimônio do falido.

a. Mensuração do ativo

Consiste na apuração dos bens e direitos que integram o patrimônio do falido. Assim, a Lei de Falências irá regular determinados atos e medidas judiciais a serem praticados para essa finalidade, a saber:

Arrecadação de Bens (Lei n. 11.101/2005, art. 108): caberá ao administrador judicial proceder à arrecadação e avaliação de todos os bens que se encontrarem na posse do falido, bem como de seus documentos e escrituração mercantil;

Pedido de Restituição (Lei n. 11.101/2005, art. 85): em razão de serem arrecadados pelo administrador judicial todos os bens que se encontram na posse do falido, pode ocorrer que também sejam arrecadados os bens que não sejam de sua propriedade. Nesta hipótese, o proprietário de bem arrecadado poderá pedir a sua restituição. Note-se que também é possível pedido de restituição de coisa vendida a crédito e entregue ao devedor nos 15 dias anteriores ao requerimento de sua falência (Lei n. 11.101/2005, art. 85, parágrafo único).

Embargos de Terceiro (Lei n. 11.101/2005, art. 93): trata-se, tal como o pedido de restituição, de medida judicial destinada à defesa do proprietário de bem arrecadado, por se encontrar na posse de terceiro que teve a sua falência decretada.

b. Mensuração do passivo

Consiste na apuração das dívidas do falido, ou seja, dos créditos detidos pelos credores do empresário falido. A verificação dos créditos será realizada pelo administrador judicial, com

base nos livros contábeis, nos documentos comerciais e fiscais do devedor e nos documentos que lhe forem apresentados pelos credores.

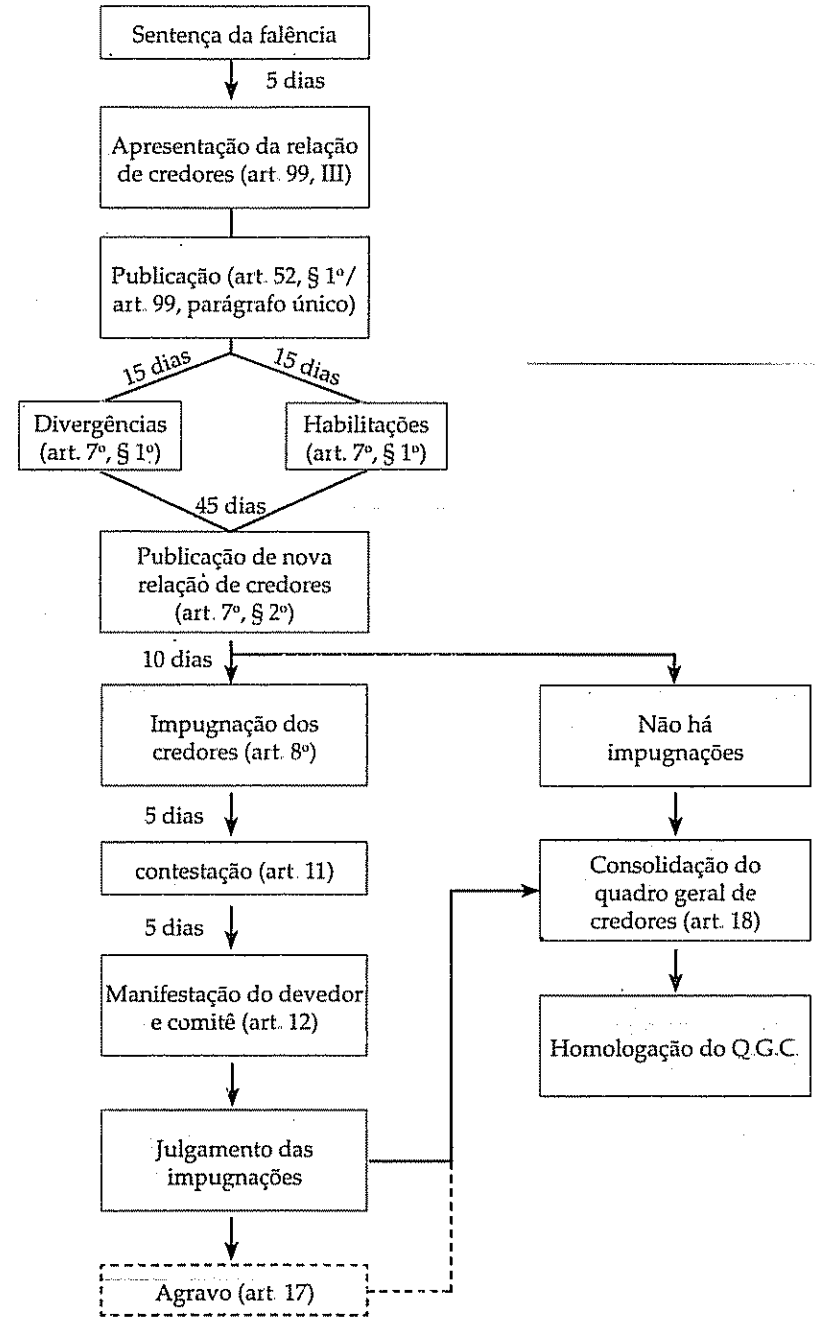
A mensuração do passivo inicia-se com a apresentação da relação de credores pelo empresário falido. Na requerida pelo próprio empresário devedor, a relação de credores deverá instruir o próprio pedido de autofalência (Lei n. 11.101/2005, art. 105, inc. II). Já nas demais hipóteses, o juiz determinará ao falido que apresente a relação de seus credores, no prazo máximo de cinco dias, sob pena de responder por crime de desobediência. Caso o falido não providencie a relação de seus credores, caberá ao administrador judicial providenciá-la.

Após a apresentação da relação de credores do empresário falido, cumpre providenciar a sua publicação no Diário Oficial, a partir da qual os credores do falido terão o prazo de 15 dias para apresentar, ao administrador judicial, suas habilitações, quando seus créditos não constarem da publicação da relação de credores ou suas divergências, quanto aos créditos relacionados (Lei n. 11.101/2005, art. 7, § 1º).

Decorrido o prazo para as habilitações e divergências, terá o administrador judicial o prazo de 45 dias para, com base nas informações e nos documentos apresentados pelos credores, acolher as habilitações e divergências que considerar pertinentes e republicar o edital com a nova relação de credores.

Nos dez dias seguintes à republicação do edital, o Comitê de Credores ou qualquer credor individualmente, o próprio falido, sócio ou acionista do falido, ou ainda o Ministério Público, poderão apresentar ao juiz impugnação à relação de credores, apontando, para tanto, a ausência de qualquer crédito ou manifestando-se contra a legitimidade, importância ou classificação de crédito relacionado.

Da sentença que julgar a impugnação, caberá recurso de agravo de instrumento (Lei n. 11.101/2005, art. 17).



8.1.3.2.2 Fase satisfativa

A fase satisfativa tem por finalidade proceder à realização do ativo, mediante a venda dos bens e cobrança dos créditos do falido, para o posterior pagamento de seus credores.

Realização do ativo

Cumpre-se ressaltar inicialmente que, pela atual sistemática da Lei de Falências, a realização do ativo tem início tão logo forem arrecadados os bens do falido, ainda que não se tenha concluído a mensuração de seu passivo.

Neste sentido, ensina Fábio Ulhoa Coelho[6] que, enquanto são realizadas as restituições e se processam as habilitações e impugnações nos autos abertos para essas finalidades, dá-se início à realização do ativo e, quando estiverem disponíveis os recursos para tanto, ao pagamento do passivo.

Assim, tão logo sejam arrecadados os bens na posse do falido, o juiz deve determinar que seja procedida a sua venda, conjunta ou separadamente, observada uma das seguintes modalidades:

- Leilão, modalidade de venda realizada em hasta pública judicial, em que os interessados em adquirir os bens integrantes da massa falida apresentam, de viva voz, o preço que estão dispostos a pagar por esses bens.
- Propostas fechadas, modalidade de venda em que os interessados em adquirir os bens integrantes da massa falida apresentam, em cartório, envelopes lacrados com a proposta de preço que estão dispostos a pagar por esses bens.
- Pregão, modalidade de venda que resulta da combinação das duas modalidades anteriores. Nessa modalidade, a venda tem início com a apresentação de propostas em envelopes lacrados, cabendo, àqueles que tiverem apresentado propostas não inferiores a 90% da maior proposta apresentada, a oportunidade de manifestarem, de viva voz, lances com as novas propostas. Observa-se ainda que a alienação dos bens integrantes da massa falida pode ser realizada, extraordinariamente, por outras modalidades de venda, nas seguintes hipóteses:

[6] *Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 363.

a. havendo requerimento fundamentado do administrador judicial ou do Comitê de Credores, o juiz poderá autorizar modalidades de alienação judicial diversas do leilão, propostas fechadas ou pregão (Lei n. 11.101/2005, art. 144).
b. havendo a aprovação pela Assembléia de Credores de qualquer outra modalidade de realização do ativo, caberá ao juiz homologá-la (Lei n. 11.101/2005, art. 145).

Satisfação do passivo

Com a importância apurada com a venda dos bens e a cobrança dos devedores do falido, proceder-se-á ao pagamento dos credores que tiverem sido devidamente admitidos, conforme os procedimentos realizados durante a fase cognitiva de mensuração do passivo do falido (Item 8.1.3.2.1 supra).

A falência compreende todos os credores do falido que formaram a massa falida subjetiva. No entanto, certos credores não poderão exigir do falido o pagamento de seus créditos, quando estes forem decorrentes: a) de obrigações gratuitas, ou b) de despesas individualmente feitas para ingresso na massa falida subjetiva, exceto as custas judiciais decorrentes de litígio com o devedor (Lei n. 11.101/2005, art. 5, incs. I e II).

Ensina Fábio Ulhoa Coelho[7] que os credores do falido não são tratados igualmente, pois a natureza do crédito importa para a definição de uma ordem de pagamento que deve ser rigorosamente observada na liquidação.

No entanto, antes do pagamento dos credores, deve-se, com os recursos obtidos com realização do ativo, realizar:

- O pagamento dos créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial, vencidos nos três meses anteriores à decretação da falência e limitados a cinco salários mínimos por empregado (Lei n. 11.101/2005, art. 151).
- As restituições previstas no art. 86, da Lei de Falências.
- O pagamento dos créditos extraconcursais, previstos no art. 84, da Lei de Falências.

[7] *Manual de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 365.

Assim, uma vez realizados os referidos pagamentos, proceder-se-á aos pagamentos dos credores concursais do falido, que, agrupados de forma paritária, conforme a natureza de seus créditos, serão pagos observada a seguinte ordem de preferência:

CRÉDITOS CONCURSAIS

Créditos trabalhistas, limitados a 150 salários mínimos por credor, e os créditos por acidentes de trabalho (Lei n. 11.101/2005, art. 83, inc. I).

Créditos com garantia real, até o limite do valor do bem gravado (Lei n. 11.101/2005, art. 83, inc. II).

Créditos tributários, exceto as multas tributárias (Lei n. 11.101/2005, art. 83, inc. III).

Créditos com privilégio especial (Lei n. 11.101/2005, art. 83, inc. IV).

Créditos com privilégio geral (Lei n. 11.101/2005, art. 83, inc. V).

Créditos quirografários (Lei n. 11.101/2005, art. 83, inc. VI).

Créditos decorrentes de multas contratuais e de penas pecuniárias por infração à legislação penal ou administrativa, inclusive as multas tributárias (Lei n. 11.101/2005, art. 83, inc. VII).

Créditos subordinados (Lei n. 11.101/2005, art. 83, inc. VIII).

Ensina Fábio Ulhoa Coelho[8] que são exemplos de credores com privilégio especial:

CRÉDITOS COM PRIVILÉGIO ESPECIAL

O credor por benfeitorias necessárias ou úteis (CC, art. 964, inc. III).

O autor de obra, pelos direitos do contrato de edição, sobre os exemplares dela na massa do editor (CC, art. 964, inc. VII).

Os credores titulares de direito de retenção sobre a coisa retida (Lei n. 11.101/2005, art. 83, inc. IV, c).

Os subscritores ou candidatos à aquisição de unidade condominial sobre as quantias pagas ao incorporador falido (Lei n. 4.591/64, art. 43, inc. III).

Crédito do comissário (CC, art. 707) e outros.

Em relação aos créditos com privilégio geral, pode-se citar os seguintes exemplos:

[8] *Manual de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 367.

CRÉDITOS COM PRIVILÉGIO GERAL

Crédito por custas judiciais, ou por despesas com a arrecadação e liquidação da massa (CC, art. 965, inc. II).

Crédito detido por debenturista titular de debêntures com garantia flutuante (Lei n. 6.404/76, art. 58, § 1º).

Crédito por honorários de advogado na falência de seu devedor (Lei n. 8.906/94, art. 24) e outros.

Em síntese, pode-se esquematizar a ordem de pagamento dos credores no processo falimentar conforme o seguinte quadro:

ORDEM DE PAGAMENTO DOS CRÉDITOS NA FALÊNCIA

Categoria	Exemplos
Créditos Trabalhistas	Créditos trabalhistas vencidos nos três meses anteriores à decretação da falência e limitados a cinco salários mínimos por empregado (Lei n. 11.101/2005, art. 151).
	Créditos detidos por proprietários de bens arrecadados que não mais existam ao tempo do pedido de restituição (Lei n. 11.101/2005, art. 86, inc. I).
Restituições	Créditos decorrentes de adiantamento a contrato de câmbio para exportação (Lei n. 11.101/2005, art. 86, inc. II).
	Créditos decorrentes de importâncias entregues ao falido por contratantes de boa-fé na hipótese de revogação ou ineficácia de seus contratos (Lei n. 11.101/2005, art. 86, inc. III).
	Créditos decorrentes da remuneração do administrador judicial e de seu auxiliares (Lei n. 11.101/2005, art. 84, inc. I).
Créditos Extraconcursais Correspondem aos credores da massa falida, ou seja, àqueles créditos surgidos após a decretação da falência.	Créditos decorrentes de acidente de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência (Lei n. 11.101/2005, art. 84, inc. I).
	Créditos decorrentes de valores fornecidos à massa falida pelos credores (Lei n. 11.101/2005, art. 84, inc. II).
	Créditos decorrentes de despesas suportadas com a arrecadação, administração e venda do ativo (Lei n. 11.101/2005, art. 84, inc. III).
	Créditos decorrentes de custas judiciais relativas às ações e execuções em que a massa falida tenha sido vencida (Lei n. 11.101/2005, art. 84, inc. IV).

(continua)

(continuação)

	Classes	Exemplos
Créditos Concursais Correspondem aos credores do falido, ou seja, àqueles créditos surgidos antes da decretação da falência	Empregados e equiparados	Créditos derivados da legislação do trabalho limitados a 150 salários mínimos e créditos decorrentes de acidentes de trabalho.
	Credores com garantia real	Créditos garantidos com a hipoteca ou o penhor de determinado bem.
	Credores com privilégio especial	Fisco: Créditos de natureza tributária detidos pela União, pelos Estados, Distritos Federais, Municípios, suas autarquias e credores parafiscais (INSS).
		Créditos do comissário.
		Créditos por benfeitorias necessárias ou úteis.
		Créditos do autor de obra, pelos direitos do contrato de edição, na falência da editora.
		Créditos dos titulares de direito de retenção sobre a coisa retida.
		Créditos do promitente comprador sobre as quantias pagas ao incorporador falido.
	Credores com privilégio geral	Créditos detidos por debenturista titular de debêntures com garantia flutuante.
		Créditos por honorários de advogado na falência de seu devedor.

(continua)

(continuação)

	Credores quirografários	Créditos que não gozem de qualquer garantia e não sejam considerados privilegiados.
		Créditos trabalhistas que excederem o limite de 150 salários mínimos.
	Multas	Créditos decorrentes de multas contratuais e penas pecuniárias.
	Credores subordinados	Créditos detidos por debenturista titular de debêntures subordinadas.

8.1.3.3 Sentença de encerramento da falência

Após a venda de todo o ativo e o conseqüente pagamento dos credores do falido com os recursos obtidos, o administrador judicial deverá apresentar a sua prestação de contas no prazo de 30 dias e, após o julgamento destas, o relatório final da falência.

O relatório final da falência, elaborado pelo administrador judicial, deverá ser apresentado no prazo de dez dias, contado da data da sentença que julgar as suas contas, e nele constarão:

- A indicação do valor do ativo e da quantia arrecadada com a sua venda.
- O valor do passivo e dos pagamentos realizados a cada credor.
- A especificação das responsabilidades com que continuará o falido.

Apresentado o relatório final, o juiz encerrará a falência, proferindo sentença de encerramento, da qual caberá recurso de apelação (Lei n. 11.101/2005, art. 156).

Observa-se que, para o empresário falido voltar a explorar determinada empresa, deverá promover, posteriormente, a sua reabilitação.

A reabilitação compreende a extinção das responsabilidades civis e penais do falido. Nos termos do art. 158, da Lei de Falências, as obrigações civis do falido se extinguem com:

HIPÓTESES PARA REABILITAÇÃO

O pagamento de todos os créditos.
O pagamento, depois de realizado todo o ativo, de mais de 50% dos créditos quirografários, sendo facultado, ao falido, o depósito da quantia necessária para atingir essa porcentagem
Decurso do prazo de cinco anos, contado do encerramento da falência, se o falido não tiver sido condenado por prática de crime falimentar
Decurso do prazo de dez anos, contado do encerramento da falência, se o falido tiver sido condenado por prática de crime falimentar

Verificada qualquer uma das hipóteses citadas, o falido poderá requerer, ao juízo da falência, que suas obrigações sejam declaradas extintas por sentença.

8.1.4 Principais efeitos da falência

A decretação da falência acarreta, em princípio, a paralisação da atividade econômica empresarial explorada pelo falido. Trata-se do principal efeito da decretação da falência. Entretanto, excepcionalmente, o juiz poderá autorizar, sempre que assim entender conveniente para a otimização dos recursos do falido, a continuação provisória das atividades do falido, que serão geridas pelo administrador judicial.

8.1.4.1 Quanto à pessoa do falido

A sentença da falência inova a ordem jurídica, criando novas situações jurídicas para o empresário falido. A falência não acarreta a sua incapacidade civil, mas gera restrições aos seus direitos, sobretudo nos direitos patrimoniais.

Desse modo, os principais efeitos da sentença da falência, quanto à pessoa do falido, estão relacionados à perda do direito de dispor e administrar os bens que compõem o seu patrimônio.

A sentença da falência gera também certas obrigações ao empresário falido. O art. 104, da Lei de Falências, estabelece as seguintes obrigações ao empresário falido:

- Assinar nos autos o termo de comparecimento e as declarações a que alude o inc. I, do referido dispositivo legal.
- Depositar em cartório os livros obrigatórios.
- Não se ausentar do lugar da falência, sem motivo justo e comunicação expressa ao juiz, deixando, para tanto, procurador devidamente constituído.
- Comparecer a todos os atos da falência, podendo ser representado por procurador, quando não for indispensável a sua presença.
- Entregar todos os bens, livros e documentos ao administrador judicial, indicando-lhe, para serem arrecadados, os bens de sua propriedade que porventura estejam em poder de terceiros.
- Prestar as informações sobre as circunstâncias e os fatos que interessem à falência quando reclamadas pelo juiz, administrador judicial, representante do Ministério Público ou credores.
- Auxiliar o administrador judicial com zelo e presteza.
- Examinar as habilitações de crédito apresentadas.
- Assistir ao levantamento, à verificação do balanço e ao exame dos livros; manifestar-se sempre que for determinado pelo juiz.
- Apresentar, no prazo fixado pelo juiz, a relação de seus credores.
- Examinar – e dar parecer sobre – as contas do síndico.

O empresário falido responderá por crime de desobediência sempre que faltar ao cumprimento de quaisquer dessas obrigações (Lei n. 11.101/2005, art. 104, parágrafo único).

8.1.4.2 Quanto aos bens do falido

A sentença da falência atinge a todos os bens de propriedade do falido, inclusive aqueles que se achem na posse de terceiros.

Os bens do falido são arrecadados pelo administrador judicial, que os conserva e administra durante o processo falimentar. Assim, em razão da falência decretada, perde o falido o direito de

dispor e administrar os seus bens, cabendo-lhe, tão-somente, o direito de fiscalizar a administração da massa, podendo, para tanto, requerer providências conservatórias dos bens e pleitear o que for a bem dos seus direitos e interesses.

Observa-se que a guarda e a conservação dos bens arrecadados são de responsabilidade do administrador judicial, podendo, no entanto, ser o falido nomeado depositário (Lei n. 11.101/2005, art. 108, § 1º).

Destacam-se entre os bens que não poderão ser arrecadados pelo administrador judicial: a) os absolutamente impenhoráveis (CPC, arts. 649 e 650); e b) os gravados com cláusula de inalienabilidade.

8.1.4.3 Quanto aos credores do falido

Em relação aos credores do falido, os principais efeitos decorrentes da sentença da falência são os seguintes:

PRINCIPAIS EFEITOS QUANTO AOS CREDORES

Formação da massa de credores, também chamada de massa subjetiva.

Suspensão das ações e execuções individuais dos credores, sobre direitos e interesses relativos à massa falida (Lei n. 11.101/2005, art. 6º).

Vencimento antecipado de todas as dívidas do falido (Lei n. 11.101/2005, art. 77).

Suspensão da fluência dos juros contra a massa falida (Lei n. 11.101/2005, art. 124).

8.1.4.4 Quanto aos atos do falido

O empresário devedor pode, antes de ter a sua falência decretada, praticar certos atos em razão de seu estado pré-falimentar, que possam vir a prejudicar seus credores.

Assim, visando proteger os interesses dos credores do empresário falido, a Lei de Falências considera certos atos praticados pelo empresário devedor ineficazes perante a massa falida.

Apesar de a Lei de Falências designar os atos descritos no art. 129 como ineficazes e os atos descritos no art. 130 como revogáveis, deve-se entender que, em sentido amplo, os atos previstos em ambos os artigos citados não produzem quaisquer efeitos perante a massa falida, ou seja, são todos ineficazes.

A distinção terminológica utilizada pela lei justifica-se pelo fato de que os atos previstos no art. 129, da Lei de Falências, poderão ser declarados ineficazes de ofício pelo juiz, uma vez que a ineficácia, nessas hipóteses, prescinde da caracterização da fraude. São eles:

- O pagamento de dívidas não vencidas dentro do termo legal da falência, por qualquer meio extintivo do direito de crédito (Lei n. 11.101/2005, art. 129, inc. I).
- O pagamento de dívidas vencidas e exigíveis, realizado dentro do termo legal da falência, por qualquer forma que não aquela prevista pelo contrato (Lei n. 11.101/2005, art. 129, inc. II).
- A constituição de direito real de garantia dentro do termo legal da falência, em favor de obrigação anteriormente contraída (Lei n. 11.101/2005, art. 129, inc. III).
- Prática de atos a título gratuito nos dois anos anteriores à decretação da falência (Lei n. 11.101/2005, art. 129, inc. IV).
- A renúncia de herança ou legado pelo empresário individual nos dois anos anteriores à decretação da falência (Lei n. 11.101/2005, art. 129, inc. V).
- Alienação do estabelecimento empresarial, mediante a celebração do contrato de trespasse, sem a anuência expressa ou tácita de todos os credores, salvo se o empresário devedor conservar, em seu patrimônio, bens suficientes para o pagamento do seu passivo (Lei n. 11.101/2005, art. 129, inc. VI).
- Registros de direitos reais e de transferência de propriedade entre vivos, por título oneroso ou gratuito, ou a averbação relativa a imóveis após a decretação da falência, salvo se tiver havido prenotação anterior (Lei n. 11.101/2005, art. 129, inc. VII).

Já os atos previstos no art. 130, da Lei de Falências, só poderão ser declarados ineficazes se tiverem sido praticados pelo falido com a intenção de fraudar seus credores. Para tanto, o conluio fraudulento entre o falido e o terceiro, bem como o prejuízo à massa falida decorrente de tal ato deverão ser comprovados em ação própria, qual seja, em ação revocatória.

Ação revocatória: a ação revocatória é o instrumento jurídico adequado para que seja declarada a ineficácia, objetiva ou subjetiva, do ato praticado pelo falido.

O administrador judicial, qualquer credor ou o Ministério Público têm legitimidade para propor a ação revocatória no prazo de três anos, contado da decretação da falência (Lei n. 11.101/2005, art. 132).

O juízo competente para processar e julgar a ação revocatória é o juízo falimentar. Da sentença proferida cabe recurso de apelação.

ATOS PRATICADOS PELO FALIDO

Atos Ineficazes (Ineficácia Objetiva) Art. 129, da LF	Declarada de ofício pelo juiz ou alegada em defesa, ou pleiteada em ação própria. Independem da intenção do falido em fraudar seus credores.	Pagamento de dívidas não vencidas, dentro do termo legal da falência. Pagamento de dívidas vencidas e exigíveis, realizado dentro do termo legal da falência, mas por forma diversa daquela prevista no contrato. Constituição de direito real de garantia dentro do termo legal da falência, em relação à obrigação anteriormente constituída. Atos a título gratuito, praticados em até dois anos antes da decretação da falência. Renúncia à herança ou ao legado, praticada em até dois anos antes da decretação da falência. Alienação irregular do estabelecimento empresarial. Registro de direito reais e de transferência de propriedade entre vivos ou a averbação relativa a imóveis após a decretação da falência, salvo se tiver havido prenotação anterior.
Atos Revogáveis (Ineficácia Subjetiva) Art. 130, da LF	Ação Revocatória Dependem da prova do conluio fraudulento entre o falido e o terceiro, bem como do prejuízo à massa falida.	Qualquer ato praticado com a intenção de prejudicar credores.

8.1.4.5 Quanto aos contratos do falido

A sentença da falência irá alterar o regime jurídico dos contratos do falido, que passarão a se submeter às regras próprias e específicas do direito falimentar.

Os contratos bilaterais não são, em princípio, rescindidos em decorrência da decretação da falência do empresário devedor. Entretanto, caso o contrato ainda não tenha sido executado por nenhuma das partes, caberá ao administrador judicial, no interesse da massa falida, decidir sobre a sua execução ou rescisão. Nessa hipótese, o contratante poderá interpelar o administrador judicial para que declare, em até dez dias, se há interesse em executar ou rescindir o contrato (Lei n. 11.101/2005, art. 117, § 1º).

Em relação aos contratos unilaterais, o administrador judicial, mediante autorização do Comitê de Credores, poderá dar cumprimento a eles, desde que tal fato venha a reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou, ainda, que seja necessário para a manutenção ou preservação dos bens integrantes da massa.

Observa-se, entretanto, que a Lei de Falências submete alguns contratos bilaterais a um regime jurídico específico, conforme apresentado no quadro a seguir:

CONTRATOS DO FALIDO

Espécie de Contrato	Efeitos da Falência
Compra e Venda Mercantil Falência do Comprador (Lei n. 11.101/2005, art. 119, inc. I)	O vendedor não poderá obstar a entrega das mercadorias expedidas e ainda em trânsito, se o falido, antes do requerimento de sua falência, as tiver revendido, sem fraude, por tradição simbólica, ou seja, à vista das faturas ou dos conhecimentos de transporte entregues ou remetidos pelo vendedor.
Compra e Venda Mercantil Falência do Vendedor (Lei n. 11.101/2005, art. 119, inc. II)	Na venda de coisas compostas, o administrador judicial poderá optar pela rescisão do contrato, hipótese em que o comprador terá o direito de pleitear perdas e danos, desde que coloque as coisas já recebidas à disposição da massa falida.

(continua)

(continuação)

Compra e Venda Mercantil ou Prestação de Serviços com Pagamento a Prestação Falência do Vendedor ou Prestador de Serviços (Lei n. 11.101/2005, art. 119, inc. III)	Não tendo o devedor falido cumprido com o contratado, o administrador judicial poderá optar pela rescisão do contrato, cabendo ao credor habilitar seu crédito na classe própria.
Compra e Venda com Reserva de Domínio Falência do Comprador (Lei n. 11.101/2005, art. 119, inc. IV)	Na hipótese de o administrador judicial rescindir o contrato, o vendedor poderá recuperar a coisa vendida com reserva de domínio, observado o disposto nos art. 1.070 e 1.071, do Código de Processo Civil.
Compra e Venda a Termo (Lei n. 11.101/2005, art. 119, inc. V)	Na hipótese da não-execução do contrato de compra e venda a termo de bens com cotação em bolsa de valores ou mercado, o contratante ou a massa falida prestarão a diferença entre as cotações do dia do contrato e do dia da liquidação.
Compromisso de Compra e Venda Falência do Promitente Vendedor ou do Promitente Comprador (Lei n. 11.101/2005, art. 119, inc. VI)	O administrador judicial não poderá rescindir o compromisso de compra e venda de bens imóveis, devendo, na falência do vendedor, o compromisso ser cumprido e, na falência do adquirente, os seus direitos serem arrecadados e liquidados, nos termos do art. 30 da Lei n. 6.766/79.
Locação Empresarial Falência do Locador (Lei n. 11.101/2005, art. 119, inc. VII)	A falência do locador não resolve o contrato de locação, devendo o locatário realizar o pagamento do aluguel à massa falida, enquanto o bem não for alienado.
Locação Empresarial Falência do Locatário (Lei n. 11.101/2005, art. 119, inc. VII)	Na falência do locatário, o administrador judicial poderá, a qualquer tempo, denunciar o contrato.
Mandato Falência do Mandante (Lei n. 11.101/2005, art. 120)	O mandato conferido pelo devedor, antes da falência, cessará com a decretação de sua quebra, cabendo, ao mandatário, prestar contas de sua gestão.

(continua)

(continuação)

Mandato Falência do Mandatário (Lei n. 11.101/2005, art. 120)	O mandato conferido ao devedor, antes da sua falência, cessará com a decretação de sua quebra, salvo se versar sobre matéria estranha à atividade empresarial por ele explorada.
Conta Corrente (Lei n. 11.101/2005, art. 121)	As contas correntes do empresário falido serão encerradas no momento da decretação de sua falência, devendo-se apurar e arrecadar o saldo existente.

Cumpre ressaltar que é plenamente válida e eficaz a cláusula de rescisão contratual na hipótese da decretação da falência de um dos contratantes, afastando-se a aplicação das mencionadas normas de direito falimentar.

A decretação da falência não rescinde os contratos de trabalho celebrados entre o empresário falido e seus empregados, mas a cessação das atividades é causa resolutória desses contratos. Assim, salvo na hipótese de continuação provisória dos negócios do falido por determinação judicial, a cessação da atividade econômica, explorada pelo empresário, resolve a relação contratual existente entre o falido e seus empregados.

8.1.5 Administrador judicial

A Lei n. 11.101/2005 trouxe, em substituição ao síndico e ao comissário, a figura do administrador judicial, cujas principais funções são auxiliar o juiz na administração da massa falida e fiscalizar o devedor.

Para tanto, o administrador judicial deverá ser pessoa idônea, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas, contador ou, ainda, pessoa jurídica especializada.

O art. 22, da Lei de Falências, descreve detalhadamente as atribuições de competência do administrador judicial, que deverá desempenhá-las sob a fiscalização do juiz e do Comitê de Credores. Não obstante o fato de as atribuições do administrador judicial serem indelegáveis, ele poderá contratar profissionais para auxiliá-lo, mediante prévia aprovação do juiz, a quem caberá fixar as remunerações desses profissionais.

Ensina Fábio Ulhoa Coelho[9] que o administrador pode deixar suas funções por substituição ou destituição. No primeiro caso, prossegue o citado jurista, não há sanção infligida ao administrador judicial, mas, apenas, uma providência prevista em lei, tendo em vista a melhor administração da falência. São causas para a substituição: a renúncia motivada, morte e incapacidade civil do administrador. Por sua vez, a destituição é uma sanção imposta ao administrador judicial que não cumpriu a contento com as suas obrigações ou tenha interesses conflitantes com os da massa falida. São causas para a destituição: a desobediência ou o descumprimento dos deveres impostos pela Lei de Falência, a negligência ou a prática de atos lesivos às atividades do devedor ou a terceiros.

O administrador judicial deve prestar contas de sua administração nas seguintes oportunidades: a) mensalmente, até o décimo dia de cada mês (Lei n. 11.101/2005, art. 22, inc. III, *p*); b) no encerramento do processo (Lei n. 11.101/2005, art. 22, inc. III, *r*); e c) na hipótese de sua renúncia ou destituição (Lei n. 11.101/2005, art. 22, inc. III, *r*).

O administrador judicial responde civilmente, por dolo ou culpa, pelos prejuízos causados à massa falida, ao devedor ou aos credores. Ressalta-se que, até o encerramento do processo falimentar, somente a massa falida tem legitimidade para responsabilizar o administrador judicial pelos prejuízos que este estiver causando à massa. No entanto, uma vez encerrado o processo, qualquer prejudicado que tenha requerido a destituição do administrador durante o processo falimentar, poderá promover a competente ação indenizatória.

8.1.6 Comitê de credores

Sempre que o patrimônio do devedor comportar, os credores, reunidos em Assembléia, poderão constituir um Comitê de Credores que terá, por principal função, auxiliar o juiz na administração da falência, fiscalizando as atividades exercidas pelo administrador judicial.

O Comitê de Credores será composto: a) por um representante indicado pela classe de credores trabalhistas, com dois suplentes;

[9] *Manual de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 329.

b) por um representante indicado pela classe de credores com direitos reais de garantia ou privilégios especiais, com dois suplentes; e c) por um representante indicado pela classe de credores quirografários e com privilégios gerais, com dois suplentes.

As principais atribuições do Comitê de Credores estão previstas no art. 27, da Lei de Falências, e são detalhadas no quadro a seguir:

ATRIBUIÇÕES DO COMITÊ DE CREDORES

Na Recuperação Judicial e na Falência	fiscalizar as atividades e examinar as contas do administrador judicial;
	zelar pelo bom andamento do processo e pelo cumprimento da lei;
	comunicar ao juiz, caso detecte violação dos direitos ou prejuízos aos interesses dos credores;
	apurar e emitir parecer sobre quaisquer reclamações dos interessados;
	requerer ao juiz a convocação da assembléia geral de credores.
	fiscalizar a administração das atividades do devedor, apresentando, a cada 30 dias, relatório de sua situação;
	fiscalizar a execução do plano de recuperação judicial.
Na Recuperação Judicial	submeter à autorização do juiz, quando ocorrer o afastamento do devedor nas hipóteses previstas em lei, a alienação do ativo permanente, a constituição de ônus reais e outras garantias, bem como atos de endividamento necessários à continuação da atividade empresarial durante o período que antecede a aprovação do plano de recuperação judicial.

8.1.7 Assembléia geral de credores

A assembléia geral de credores é um órgão deliberativo, por meio do qual a vontade predominante dos credores é manifestada. As matérias de competência da assembléia geral de credores estão previstas no art. 35, da Lei de Falências.

Assim, no processo de recuperação judicial, a assembléia geral de credores terá por atribuição deliberar sobre: a) aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial, apresentado

pelo devedor; b) a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e a sua substituição; c) o pedido de desistência da recuperação judicial apresentada pelo devedor; d) o nome do gestor judicial, quando do afastamento do devedor; e) outras matérias que possam afetar os interesses dos credores.

Já no processo falimentar, a assembléia geral de credores terá competência para deliberar sobre; a) a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e a sua substituição; b) a adoção de modalidades extraordinárias para a venda dos bens integrantes da massa falida e outras matérias que possam afetar os interesses dos credores.

Competência para convocação: em regra, a assembléia geral de credores será convocada pelo juiz, por edital publicado na imprensa oficial e em jornais de grande circulação, nas localidades da sede e das filiais.

Composição da assembléia: a assembléia geral é composta pelas seguintes classes de credores: a) titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes do trabalho; b) titulares de créditos com garantia real; c) titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados.

***Quorum* de deliberação:** considerar-se-á aprovada a proposta que obtiver votos favoráveis de credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembléia geral, exceto nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial (Item 8.2.3.3 infra), composição do Comitê de Credores,[10] ou a forma alternativa para realização do ativo.[11]

[10] Na escolha dos representantes de cada classe do Comitê de Credores, somente os respectivos membros poderão votar (Lei n. 11.101/2005, art. 44).

[11] A aprovação de forma alternativa de realização do ativo na falência depende do voto favorável de credores que representem 2/3 dos créditos presentes à assembléia.

8.2 Da recuperação judicial

A recuperaçãojudicial encontra-se disciplinada nos art. 47 a 74, da Lei n. 11.101/2005. Trata-se de instituto jurídico que tem por objetivo sanear o estado de crise econômico-financeira em que se encontra o empresário devedor, preservando assim os interesses de toda a coletividade, e também de seus empregados e credores. É de um benefício concedido pela Lei n. 11.101/2005 ao empresário devedor que se encontra em dificuldades financeiras e atende aos pressupostos e requisitos exigidos pela Lei.

8.2.1 Requisitos para a recuperação judicial

Para que o empresário devedor tenha legitimidade ativa para requerer a recuperação judicial de sua empresa, deverá atender aos seguintes requisitos legais:

- Exercício regular da atividade empresarial há mais de dois anos (Lei n. 11.101/2005, art. 48, *caput*).
- Não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitado em julgado, as responsabilidade daí decorrentes (Lei n. 11.101/2005, art. 48, inc. I).
- Não ter, há menos de cinco anos, obtido concessão de recuperação judicial (Lei n. 11.101/2005, art. 48, inc. II).
- Não ter, há menos de oito anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial para microempresas ou empresas de pequeno porte (Lei n. 11.101/2005, art. 48, inc. III).
- Não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por crime falimentar (Lei n. 11.101/2005, art. 48, inc. IV).

Observa-se, ainda, que determinados empresários, por não se submeterem à Lei n. 11.101/2005, não poderão beneficiar-se da recuperação judicial, como as empresas públicas, as sociedades de economia mista, as instituições financeiras, as cooperativas de crédito, os consórcios, as entidades de previdência complementar, as sociedades operadoras de plano de assistência à saúde, as sociedades seguradoras, as sociedades de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores (Lei n. 11.101/2005, art. 2, incs. I e II).

8.2.2 Créditos sujeitos à recuperação judicial

A recuperação judicial abrange, em regra, todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. No entanto, existem alguns créditos que, muito embora tenham sido constituídos antes da distribuição do pedido de recuperação judicial, dela estão excluídos. Assim, não estão sujeitos ao regime da recuperação judicial: a) os credores fiscais (Lei n. 11.101/2005, art. 6, § 7º); b) o credor fiduciário, o arrendador mercantil, o proprietário ou promitente vendedor de imóvel, cujo contrato contenha cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, ou ainda o titular de reserva de domínio (Lei n. 11.101/2005, art. 49, § 3º); e c) os credores por adiantamento a contrato de câmbio para exportação (Lei n. 11.101/2005, art. 49, § 4º, e art. 86, inc. II).

Nota-se também que os créditos constituídos após a distribuição do pedido de recuperação judicial não se submetem aos seus efeitos. Trata-se de medida indispensável para o sucesso da própria recuperação do empresário, pois, se assim não o fosse, o devedor teria extrema dificuldade em obter novos créditos, inviabilizando a própria recuperação.

8.2.3 Processo de recuperação judicial

A Lei de Falência divide o processo de recuperação judicial em três etapas, a saber: a) Do Pedido e Processamento da Recuperação Judicial (arts. 51 e 52, da Seção II, Capítulo III, da Lei n. 11.101/2005); Do Plano de Recuperação Judicial (arts. 53 e 54, da Seção III, Capítulo III, da Lei n. 11.101/2005); e c) Do Procedimento da Recuperação Judicial (arts. 55 e 69, da Seção IV, Capítulo III, da Lei n. 11.101/2005).

8.2.3.1 Do pedido e do processamento da recuperação judicial

A petição inicial de recuperação judicial deve conter, além dos requisitos para legitimação ativa do empresário devedor (Lei n. 11.101/2005, art. 48) e daqueles previstos no diploma processual civil, exigidos para validade de qualquer petição inicial, a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões de sua crise econômico-financeira. Ademais, a petição inicial deve ser instruída pelos seguintes documentos:

a. demonstrações contábeis relativas aos três últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido (Lei n. 11.101/2005, art. 51, inc. II);
b. relação nominal completa dos credores, inclusive daqueles por obrigação de fazer ou de dar (Lei n. 11.101/2005, art. 51, inc. III);
c. relação integral dos empregados (Lei n. 11.101/2005, art. 51, inc. IV);
d. cópia do ato constitutivo e das atas de nomeação dos atuais administradores, bem como certidões de regularidade do empresário devedor junto ao Registro Público de Empresas (Lei n. 11.101/2005, art. 51, inc. V);
e. relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do empresário devedor (Lei n. 11.101/2005, art. 51, inc. VI);
f. extratos atualizados das contas bancárias e de eventuais aplicações financeiras do empresário devedor (Lei n. 11.101/2005, art. 51, inc. VII);
g. certidões dos cartórios de protesto situados na comarca do domicílio ou da sede e das filiais do empresário devedor (Lei n. 11.101/2005, art. 51, inc. VIII);
h. relação de todas as ações judiciais em que o devedor figure como parte, discriminando a estimativa dos respectivos valores demandados (Lei n. 11.101/2005, art. 51, inc. IX);
i. cópia ou original dos livros e demais documentos de escrituração contábil (Lei n. 11.101/2005, art. 51, § 1º).

Estando a petição inicial devidamente instruída pela documentação exigida pela Lei de Falências, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato, irá:

a. nomear o administrador judicial que deverá, dentre outras atribuições previstas no art. 22, inc. II, da Lei n. 11.101/2005, fiscalizar o empresário devedor e os administradores da sociedade empresária devedora;

b. determinar a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o empresário devedor exerça a sua atividade, exceto para a contratação com o Poder Público, ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios;
c. ordenar a suspensão de todas as ações e execuções contra o empresário devedor, exceto aquelas ações que demandem quantia ilíquida, reclamações trabalhistas, execuções fiscais e ações ou execuções promovidas por titulares de créditos que não estão sujeitos aos efeitos da recuperação judicial (Item 8.2.2 supra);
d. determinar, ao devedor, a apresentação de contas demonstrativas mensais, enquanto perdurar a recuperação judicial;
e. intimar o Ministério Público e comunicar por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o empresário devedor estiver estabelecido.

Proferida a decisão, deve-se publicar, no órgão oficial, edital contendo resumo do pedido e da decisão que defere o processamento da recuperação judicial, a relação nominal dos credores indicados pelo empresário devedor e a advertência acerca da fluência dos prazos processuais para habilitações de créditos e para apresentação de objeções ao plano de recuperação judicial, a ser apresentado pelo devedor, no prazo improrrogável de 60 dias, contado da data de publicação do edital.

Note-se que, uma vez deferido o processamento da recuperação judicial, o empresário devedor não poderá mais desistir de seu pedido, salvo se obtiver aprovação da desistência em assembléia geral de credores.

Ressalte-se, por fim, que a decisão de processamento da recuperação judicial não se confunde com a decisão concessiva da recuperação judicial.

8.2.3.2 Do plano de recuperação judicial

O plano de recuperação judicial – contendo a discriminação dos meios a serem empregados para a recuperação da empresa,[12] a demonstração de sua viabilidade econômica e laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens do ativo do empresário devedor – deve ser apresentado em juízo no prazo improrrogável de 60 dias, contado da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial.

Apesar da liberdade conferida ao empresário devedor na elaboração do plano de recuperação judicial, podendo apresentar as alternativas que entender necessárias para recuperação de sua empresa, a Lei de Falências impõe os seguintes limites que deverão ser observados por ele:

a. para créditos vencidos até a data do pedido de recuperação judicial, derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes do trabalho vencidos, a proposta de pagamento não poderá exceder o prazo de um ano (Lei n. 11.101/2005, art. 54);
b. os créditos de natureza estritamente salarial, no limite de até cinco salários mínimos, vencidos nos três meses anteriores ao pedido de recuperação judicial, deverão ser pagos em até 30 dias (Lei 11.101/2005, art. 54, parágrafo único).

Recebido o plano de recuperação judicial, o juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores para manifestação – no prazo de até 30 dias, contado da publicação do referido edital – de eventual objeção ao plano de recuperação apresentado pelo empresário devedor.

[12] O art. 50, da Lei n. 11.101/2005, apresenta uma lista exemplificativa com os meios de recuperação judicial, dentre os quais, destacam-se: a) concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas; b) alteração do controle societário; c) substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos; d) aumento do capital social; e) venda parcial dos bens; f) redução salarial, compensação de horários e redução de jornada, mediante acordo ou convenção coletiva, dentre outras alternativas.

8.2.3.3 Do procedimento da recuperação judicial

Conforme verificado, os credores do empresário devedor terão o prazo de 30 dias, contado da data de publicação do edital contendo o aviso de recebimento do plano de recuperação judicial, para manifestarem, ao juiz, as eventuais objeções ao plano apresentado pelo devedor.

Na hipótese de não serem apresentadas objeções ao plano de recuperação judicial, o juiz concederá a recuperação judicial (Lei n. 11.101/2005, art. 58, *caput*). Por outro lado, havendo objeção de qualquer credor, o juiz convocará, dentro do prazo máximo de 150 dias, contado do deferimento do processamento da recuperação judicial, a assembléia geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação judicial.[13]

Conforme verificado (Item 8.1.7 supra), os credores do empresário devedor são reunidos na assembléia geral em três classes, a saber: a) titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes do trabalho (Lei n. 11.101/2005, art. 41, inc. I); b) titulares de créditos com garantia real (Lei n. 11.101/2005, art. 41, inc. II); e c) titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados (Lei n. 11.101/2005, art. 41, inc. III).

Assim, o plano de recuperação judicial deverá ser submetido à apreciação, discussão e votação por cada uma das classes que integram a assembléia geral de credores, sendo considerado aprovado se obtiver, de forma cumulativa:

a. a aprovação da maioria simples dos credores titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes do trabalho presentes à assembléia, independentemente do valor de seus créditos (Lei n. 11.101/2005, art. 45, § 2º);

[13] Conforme verificado (Item 8.1.7 supra), na recuperação judicial a assembléia de credores é competente para, dentre outras matérias, deliberar sobre aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor.

b. a aprovação por credores titulares de créditos com garantia real que representem mais da metade do valor total dos créditos com garantia real presentes à assembléia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes dessa categoria (Lei n. 11.101/2005, art. 45, § 1º);

c. a aprovação por credores titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral e subordinados que representem mais da metade do valor total desses créditos presentes à assembléia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes dessa categoria (Lei n. 11.101/2005, art. 45, § 1º).

Observa-se que o credor que não tiver sofrido, em razão do plano de recuperação judicial, alterações no valor ou nas condições originais de pagamento de seu crédito não terá direito a voto na assembléia geral (Lei n. 11.101/2005, art. 45, § 3º).

O juiz poderá ainda conceder a recuperação judicial[14] com base em plano que não obteve aprovação, nos termos anteriormente mencionados (Lei n. 11.101/2005, art. 45), desde que, na mesma assembléia geral, tenha obtido, de forma cumulativa:

a. o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes (Lei n. 11.101/2005, art. 58, § 1º, inc. I);

b. a aprovação de duas das três classes de credores, nos termos do art. 45, da Lei de Falências, ou, caso haja somente duas classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos uma delas (Lei n. 11.101/2005, art. 58, § 1º, inc. II);

c. na classe em que o plano de recuperação houver sido rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 dos credores dessa classe presentes à assembléia (Lei n. 11.101/2005, art. 58, § 1º, inc. III).

[14] Nesta hipótese excepcional, a recuperação judicial somente poderá ser concedida se o plano de recuperação não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado.

Assim, uma vez aprovado o plano de recuperação judicial pela assembléia geral de credores, ou não havendo nenhuma objeção ao plano, o juiz concederá a recuperação judicial (Lei n. 11.101/2005, art. 58). Caso contrário, havendo objeção ao plano e, sendo ele rejeitado pela assembléia geral de credores, o juiz decretará a falência do empresário devedor (Lei n. 11.101/2005, art. 56, § 4º). Caberá recurso de agravo de instrumento para atacar tanto a decisão que concede a recuperação judicial (Lei n. 11.101/2005, art. 59, § 2º), quanto aquela que decreta a falência do empresário devedor (Lei n. 11.101/2005, art. 100).

Durante toda a fase de execução do plano de recuperação judicial, o devedor agregará ao seu nome a expressão "em recuperação judicial", para o conhecimento de todos que com ele houver contratado.

Ademais, durante toda a recuperação judicial, a administração da atividade empresarial será exercida pelo empresário devedor ou seus administradores, sob a fiscalização do Comitê de Credores, se houver, e do administrador judicial.

Ricardo Negrão[15] afirma que o afastamento do devedor somente ocorrerá se tal medida estiver prevista no plano de recuperação judicial ou se, durante o procedimento, ocorrerem fatos impeditivos (Lei n. 11.101/2005, art. 64), oportunidade em que se nomeará gestor judicial aprovado pela assembléia geral. O gestor judicial assumirá o encargo de gerir as atividades da empresa, aplicando-se a ele o mesmo regime de impedimentos e de remuneração do administrador judicial (Lei n. 11.101/2005, art. 65).

A recuperação judicial encerra-se com o cumprimento de todas as obrigações previstas no plano de recuperação que vencerem em até dois anos da data da decisão que concedeu a recuperação. Ao término desse período e cumpridas as obrigações, o juiz decretará, por sentença, o encerramento da recuperação judicial.

[15] NEGRÃO, Ricardo. *Aspectos objetivos da lei de recuperação de empresas e de falências*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 197.

8.2.4 Processo de recuperação judicial das microempresas e das empresas de pequeno porte

Os devedores empresários que se enquadrem nos conceitos de micro e pequeno empresário poderão ter acesso a um procedimento simplificado para a obtenção da recuperação de suas empresas, em que a aprovação ou rejeição do plano de recuperação cabe exclusivamente ao juiz. Trata-se do plano especial de recuperação judicial, disciplinado pelos arts. 70 a 72, da Lei n. 11.101/2005.

O plano especial de recuperação abrangerá exclusivamente os créditos quirografários, estando limitado à adoção de um único meio para a recuperação da empresa, qual seja, a dilação do prazo para o pagamento de seus credores em até 36 parcelas mensais, iguais e sucessivas, devendo a primeira parcela ser paga no prazo máximo de 180 dias, contado da distribuição do pedido de recuperação judicial.

8.2.5 Convolação da recuperação judicial em falência

A convolação da recuperação judicial em falência ocorrerá nas seguintes hipóteses:

HIPÓTESES DE CONVOLAÇÃO EM FALÊNCIA

Por decisão dos credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembléia geral, quando a situação de crise econômica, financeira ou patrimonial do empresário devedor demonstrar ser inviável a sua recuperação (Lei n. 11.101/2005, art. 73, inc. I).

Pela não-apresentação do plano de recuperação no prazo improrrogável de 60 dias, contado da publicação da decisão que deferiu o processamento da recuperação (Lei n. 11.101/2005, art. 73, inc. II).

Pela rejeição do plano de recuperação judicial em Assembléia Geral de Credores (Lei n. 11.101/2005, art. 73, inc. III).

Pelo descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação judicial (Lei n. 11.101/2005, art. 73, inc. IV).

8.3 Da recuperação extrajudicial

A recuperação extrajudicial encontra-se disciplinada nos arts. 161 a 166, da Lei n. 11.101/2005. Trata-se de instituto jurídico que, tal como a recuperação judicial, tem por objetivo sanear o estado de crise econômico-financeira em que se encontra o empresário devedor, preservando, assim, os interesses de toda a coletividade, como os de seus empregados e credores.

No entanto, a recuperação extrajudicial difere da judicial, na medida em que a proposta e a negociação dos meios necessários para a recuperação da empresa se dão diretamente entre o empresário devedor e seus credores, cabendo ao juiz tão-somente homologar o acordo celebrado entre as partes.

Para a homologação do plano de recuperação extrajudicial, o empresário devedor deve preencher, além daqueles exigidos para a concessão da recuperação judicial, previstos no art. 48, da Lei n. 11.101/2005,[16] os seguintes requisitos:

a. não possuir nenhum pedido de recuperação judicial em tramitação (Lei n. 11.101/2005, art. 161, § 3º, primeira parte);
b. não lhe ter sido concedida, há menos de dois anos, recuperação judicial ou extrajudicial (Lei n. 11.101/2005, art. 161, § 3º, segunda parte).

Ademais, para obter a homologação em juízo, o plano de recuperação extrajudicial não poderá:

a. abranger titulares de créditos de natureza tributária, derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho, ou ainda os créditos previstos nos arts. 49, § 3º e 86, inc. II, da Lei n. 11.101/2005 (Lei n. 11.101/2005, art. 161, § 1º);

[16] São requisitos para obtenção da recuperação judicial e extrajudicial: a) o exercício regular da atividade empresarial há mais de dois anos; b) não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitado em julgado, as responsabilidades daí decorrentes; c) não ter, há menos de cinco anos, obtido concessão de recuperação judicial; d) não ter, há menos de oito anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial; e) não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por crime falimentar.

b. contemplar o pagamento antecipado de dívidas ou o tratamento desfavorável dos credores que não estejam sujeitos ao plano (Lei n. 11.101/2005, art. 161, § 2º);
c. estabelecer o afastamento da variação cambial nos créditos em moeda estrangeira sem contar com a anuência expressa do respectivo credor (Lei n. 11.101/2005, art. 163, § 5º).

Existem duas hipóteses de homologação em juízo do plano de recuperação extrajudicial, a saber: a) **homologação facultativa**, que consiste na homologação do plano de recuperação extrajudicial que conta com a adesão da totalidade dos credores atingidos pelas medidas nele previstas; e b) homologação **obrigatória**, que consiste na homologação de plano de recuperação extrajudicial que conta com a adesão de, pelo menos, 3/5 de todos os créditos de cada espécie[17] por ele abrangidos.

Questões

1. (OAB/SP – 131) O juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, exceto as causas:
   (A) Trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas na lei falimentar, em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo.
   (B) Trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas na lei falimentar, em que o falido figurar como réu ou litisconsorte passivo.
   (C) Trabalhistas, apenas.
   (D) Trabalhistas e fiscais, apenas.

2. (OAB/SP – 129) É legitimado(a) para requerer a falência do devedor:
   (A) O cotista ou acionista do devedor, na forma da lei ou do ato constitutivo da sociedade.

[17] Para Fábio Ulhoa Coelho (Comentários a Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 400), deve-se entender, por "espécies" de crédito, as classes referidas no artigo 83, incisos II, IV, V, VI e VIII, da Lei n. 11.101/2005.

(B) A Fazenda Pública, pelos débitos tributários vencidos e não pagos.
(C) Qualquer credor, independentemente do valor do título de crédito, desde que vencido, protestado e não pago.
(D) O próprio devedor, mediante confissão, apenas após a ocorrência de protesto de título por ele devido, vencido e não pago.

3. (OAB/SP – 129) É ineficaz em relação à massa falida:
(A) A constituição de direito real de garantia, dentro do termo legal da falência, por dívida contraída anteriormente.
(B) O pagamento de dívidas não vencidas, realizado dentro do termo legal da falência, desde que demonstrado que o credor tinha conhecimento do estado de dificuldades do devedor.
(C) O pagamento de dívidas vencidas e exigíveis, realizado dentro do termo legal da falência, mediante redução de seu valor.
(D) A prática de atos a título gratuito, desde 2 anos antes do termo legal da falência.

4. (OAB/SP – 127) A Lei n. 11.101/2005, que disciplina a recuperação judicial e extrajudicial, bem como a falência:
(A) Aplica-se aos processos de recuperação judicial, desde que não vencidas as obrigações contraídas no âmbito da concordata.
(B) Aplica-se aos processos de falência e concordata, ajuizados antes do início de sua vigência.
(C) Aplica-se aos processos de falência, ajuizados antes do início de sua vigência apenas em relação aos crimes falimentares.
(D) Não se aplica aos processos de falência e concordata ajuizados antes do início de sua vigência.

5. (OAB/RJ – 30) As normas da Lei n. 11.101/2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária:
(A) aplicam-se às instituições financeiras, sejam públicas ou privadas;
(B) aplicam-se às sociedades operadoras de plano de assistência à saúde;
(C) não se aplicam às sociedades seguradoras;
(D) não se aplicam às sociedades em comandita por ações.

6. (OAB/RJ – 28) A Lei de Falências (Lei n. 11.101/2005) é aplicável:
(A) à empresa pública;
(B) à sociedade simples;
(C) à sociedade empresária;
(D) às associações reguladas no Código Civil.

7. (OAB/RS – 3º exame de 2006) Com base na Lei de Falências (Lei n. 11.101/2005), assinale a assertiva correta:
(A) O foro de domicílio dos credores é competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência.
(B) Deferida a recuperação judicial, o juiz determinará incontinente a suspensão de todas as execuções movidas contra o devedor, inclusive as de natureza fiscal, a fim de garantir aplicação ao princípio da par *conditio creditorum*.
(C) O Juízo da falência é indivisível e universal, ou seja, é o único juízo competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido em que este figure como parte.
(D) O proprietário de bem arrecadado no processo de falência ou que se encontre em poder do devedor na data da decretação da falência poderá pedir sua restituição, sem necessidade de habilitar-se como credor da massa falida.

8. (OAB/RO – 42) Quando o pedido de falência funda-se no art. 94, III da Lei n. 11.1001/2005 – atos de falência –, a defesa do requerido:
(A) denomina-se embargos, deve ser apresentada em 24 horas, inexistindo a possibilidade de elisão;
(B) denomina-se contestação, deve ser apresentada em 48 horas, existindo a possibilidade de elisão;
(C) denomina-se contestação, deve ser apresentada em 24 horas, existindo a possibilidade de elisão;
(D) denomina-se contestação, deve ser apresentada no prazo de 10 dias, inexistindo a possibilidade de elisão.

9. (OAB/RO – 43) Qual o juízo competente para apreciar pedidos de falência, recuperação judicial e extrajudicial?
   (A) Em regra, a competência é do juízo do local onde estiver situado o principal estabelecimento do devedor. Caso o principal estabelecimento deste esteja situado fora do país, será competente o juízo do local onde estiver situada sua filial no Brasil.
   (B) A competência é da Justiça do Trabalho até serem quitadas as obrigações trabalhistas, de caráter prioritário, após o qual os Autos serão remetidos à Justiça comum.
   (C) A competência é do domicílio legal dos credores titulares de créditos com garantia real ou de privilégio especial, que habilitarem seu crédito em sua maioria, submetendo-se os demais credores ao mesmo foro dos credores privilegiados.
   (D) Em regra, a competência é do juízo do local onde estiver situado o principal estabelecimento de devedor, ou caso o principal estabelecimento esteja situado fora do país, será competente o Supremo Tribunal Federal.

10. (OAB/SP – 132°.45) A Lei de Falências não se aplica a
   (A) Empresários.
   (B) Microempresas
   (C) Consórcios.
   (D) Sociedades simples.

11. (OAB/SP – 124) A duplicata mercantil não aceita pelo sacado, sem que motivo algum tenha sido dado, e por ele inadimplida, pode embasar seu requerimento de falência
   (A) Sem nenhuma formalidade adicional
   (B) Independentemente de protesto, mas acompanhada do comprovante de entrega das mercadorias
   (C) Desde que protestada em 30 dias da data de seu vencimento.
   (D) Se protestada e acompanhada do comprovante de entrega das mercadorias

12. (OAB/SP – 132) Poderá requerer a recuperação judicial o devedor que estiver no regular exercício de suas atividades há mais de:

   (A) 2 anos e não tiver, há menos de 5 anos, obtido concessão de recuperação judicial.
   (B) 1 ano e não tiver, há menos de 3 anos, obtido concessão de recuperação judicial.
   (C) 3 anos e não tiver, há menos de 5 anos, obtido concessão de recuperação judicial.
   (D) 1 ano e não tiver, há menos de 2 anos, obtido concessão de recuperação judicial.

13. (OAB/SP – 130) A inabilitação do falido para qualquer atividade empresarial se dá:
   (A) A partir de sua condenação por crime falimentar e enquanto não se der a sua reabilitação penal.
   (B) A partir da decretação da falência e até a sentença que extingue as suas obrigações, estendendo-se até 5 anos após a extinção da punibilidade, ou antes, pela reabilitação penal.
   (C) A partir do oferecimento da denúncia ou queixa pelo Juiz da jurisdição onde tenha sido decretada a falência.
   (D) A partir do recebimento da denúncia ou queixa pelo Juiz da jurisdição onde tenha sido decretada a falência.

14. (OAB/SP – 128) O prazo para o credor apresentar ao administrador judicial a sua habilitação ou a sua divergência quanto ao crédito relacionado é de 15 (quinze) dias, contados da
   (A) Publicação do Edital.
   (B) Intimação por via postal, com aviso de recebimento.
   (C) Publicação do despacho do deferimento do processamento da recuperação judicial.
   (D) Realização da Assembléia para a Constituição do Comitê de Credores.

15. (OAB/RJ – 29) Na nova Lei de Falências, LRE – Lei n. 11.101/2005, o Comitê de Credores será constituído:
   (A) por determinação do juiz, após manifestação do Ministério Público neste sentido;
   (B) por deliberação de qualquer das classes de credores na assembléia-geral;

créditos com privilégio geral, créditos quirografários, multas contratuais e penas pecuniárias;

(D) créditos trabalhistas e decorrentes de acidente do trabalho de qualquer espécie, créditos tributários e multas tributárias, créditos com garantia real até o limite do bem gravado, créditos com privilégio especial, créditos com privilégio geral, créditos quirografários, multas contratuais e penas pecuniárias, créditos extraconcursais.

21. (OAB/SC – 2006) Sobre a ação revocatória prevista na Lei n. 11.101/2005, marque a assertiva correta.

(A) Em hipótese alguma poderá ser promovida contra terceiros adquirentes.

(B) Ela pode ser proposta no prazo de até 2 (dois) anos, contado da decretação da falência.

(C) O Ministério Público não tem legitimidade para intentar ação revocatória, pois ela visa proteger interesses exclusivamente particulares dos credores.

(D) Ela pode ser proposta para revogar os atos praticados com a intenção de prejudicar credores, provando-se o conluio fraudulento entre o devedor e o terceiro e o efetivo prejuízo sofrido pela massa.

22. (OAB/SP – 131°) Ação revocatória de ato praticado pelo falido, com a intenção de prejudicar credores, provando-se o conluio entre o devedor e o terceiro que com ele contratar e o efetivo prejuízo sofrido pela massa falida, deverá ser proposta no prazo de:

(A) 2 anos, contados da decretação da falência.

(B) 3 anos, contados da decretação da falência.

(C) 4 anos, contados da decretação da falência.

(D) 5 anos, contados da decretação da falência.

23. (OAB/SP – 131°. 42) O crédito do representante comercial em processo falimentar é classificado como:

(A) Trabalhista.

(B) Quirografário.

(C) Privilégio especial.

(D) Privilégio geral.

24. (OAB/SP – 131°. 43) O juízo da falência é indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, exceto às causas:

(A) Trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas na lei falimentar, em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo.

(B) Trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas na lei falimentar, em que o falido figurar como réu ou litisconsorte passivo.

(C) Trabalhistas, apenas.

(D) Trabalhistas e fiscais, apenas.

Gabarito

1. A
2. A
3. A
4. D
5. C
6. C
7. D
8. D
9. A
10. C/D
11. D
12. A
13. B
14. A
15. B
16. C
17. C
18. C
19. A
20. B
21. D
22. B
23. A
24. A